

JURISPRUDÊNCIA E EMENTÁRIO

JURISPRUDENCE AND ABRIDGEMENT OF LAW

BRASIL

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. CONTROLE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA. Trata-se de ação cível originária aforada pelo ESTADO DE MINAS GERAIS em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de antecipação de tutela, cujo objeto é a anulação judicial da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União nos autos do processo n. 000779/2002 que condenou o autor na devolução dos recursos federais recebidos por força do convênio n. 194/95, celebrado com o Ministério da Saúde, tudo conforme os fatos e fundamentos constantes da exordial. Alega o Estado autor, em resumo, o seguinte: (i) nos idos de 1995, firmou um convênio com o Ministério da Saúde com objetivo de “dar apoio financeiro ao projeto de implantação dos consórcios intermunicipais de saúde, visando fortalecer a capacidade técnico-operacional e o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde — SUS”; (ii) com fulcro em permissivo da mencionada avença, firmou subconvênios com diversos Municípios mineiros, de modo a que tais entes federados ultimassem as ações necessárias à execução do convênio, dada a impossibilidade fática do autor desincumbir-se sozinho da tarefa; (iii) tendo em vista a não aprovação das contas prestadas por algumas das Municipalidades, a partir do procedimento de tomada de contas especial, instaurado pelo Tribunal de Contas da União, o autor foi condenado na devolução dos recursos federais recebidos por força do convênio n. 194/95, havendo risco de inscrição no CAUC/SIAFI, com severas consequências daí advindas; (iv) com base no princípio da intranscendência, não pode o Estado autor ser responsabilizado (e, por conseguinte, sofrer danos) por eventuais irregularidades constatadas nas contas prestadas por Municípios com os quais celebrou os subconvênios. Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação da tutela de urgência, entendendo presentes os requisitos para sua concessão (CPC, art. 273), conforme passo a fundamentar. Com efeito, em hipóteses como a presente, não é razoável que a União possa impingir responsabilidade financeira ao Estado-membro quando as irregularidades na execução de convênio tenham sido perpetradas por Municípios recebedores dos recursos federais. É que, nesses casos, não passando o Estado-membro de uma instância provisória dos

recursos, não é possível controlar, de modo coercitivo e minucioso, todas as *nuances* inerentes à aplicação do dinheiro, o mesmo valendo para as respectivas prestações de contas. Em caso semelhante, conforme noticiado pelo autor na exordial, decidiu o Supremo Tribunal Federal: “EMENTA: CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) — AMEAÇA DE INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DO ESTADO DO MARANHÃO — ALEGADO DESCUMPRIMENTO PARCIAL DE CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE ESSA UNIDADE DA FEDERAÇÃO E UNIÃO FEDERAL (CONVÊNIO N. 22/95-MPO) — POSTERIOR CELEBRAÇÃO, ENTRE ESSE ESTADO-MEMBRO E MUNICÍPIOS SITUADOS EM SEU TERRITÓRIO, DE CONVÊNIOS DESTINADOS AO REPASSE DOS RECURSOS OBTIDOS DA UNIÃO — INADIMPLÊNCIA DOS MUNICÍPIOS — IMINÊNCIA DE IMPOSIÇÃO DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO ESTADO DO MARANHÃO, EM VIRTUDE DO DESCUMPRIMENTO, PELOS MUNICÍPIOS, DAS OBRIGAÇÕES POR ESTES CONTRAÍDAS — POSTULADO DA INTRANSCENDÊNCIA — IMPOSSIBILIDADE DE SANÇÕES E RESTRIÇÕES DE ORDEM JURÍDICA SUPERAREM A DIMENSÃO ESTRITAMENTE PESSOAL DO INFRATOR — LITÍGIO QUE SE SUBMETE À ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — HARMONIA E EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS E A UNIÃO FEDERAL — O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO — POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, DE CONFLITO FEDERATIVO — PRETENSÃO CAUTELAR FUNDADA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS — MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA — DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONFLITOS FEDERATIVOS E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO. — A Constituição da República confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, “f”), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, “f”, da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. Precedentes. INSCRIÇÃO NO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) E ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. — O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. Em virtude desse princípio, o descumprimento de obrigações

contraídas por Municípios não pode atingir os Estados-membros, projetando, sobre estes, consequências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional — por revelar-se unicamente imputável aos entes municipais vinculados ao respectivo Estado — só a estes pode afetar”. (MC 2317, Plenário, j. 29/4/2009, DJ 4/6/2009, Rel. Min. Celso de Mello). Anoto, ainda, que encontra-se expresso no texto do convênio n. 194/95 a possibilidade de sua execução ultimar-se de modo direto ou indireto, do que se extrai a licitude dos subconvênios firmados com os Municípios. Portando, encontra-se presente o *fumus boni iuris*, ressaltando-se a similitude entre o presente caso e o espelhado pelo julgado acima transcrito. Verifico, ainda, a presença do *periculum in mora*, uma vez que a inscrição no CAUC prejudica, dentre outras comodidades de índole financeira, o recebimento de transferências voluntárias (art. 25 da LC 101), bem como futuras celebrações de convênios e operações de crédito. Portanto, com base no art. 273 do CPC, ressaltando o caráter provisório da presente decisão, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA** pleiteada para os fins de impedir a inscrição do autor no CAUC/SIAFI (ou outro cadastro de inadimplência equivalente) em vista de débitos oriundos do convênio n. 194/95, celebrado com o Ministério da Saúde, até decisão ulterior. Notifique-se a ré com urgência. Cite-se. Publique-se e intime-se. Brasília, 8 de fevereiro de 2011. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Relator

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: ACO 1726/MG — MINAS GERAIS — AÇÃO CÍVEL
ORIGINÁRIA

Relator: Ricardo Lewandowski

Julgamento: 8.2.11

DIREITO PENAL SANITÁRIO. INTERESSE PREPONDERANTE. Trata-se de “habeas corpus” preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, proferida nos autos do HC 178.454-AgR/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI. Pretende-se, nesta impetração, que a ora paciente “tenha o direito de adentrar a rede hospitalar pública estadual e federal e de obter e dar continuidade ao tratamento médico hospitalar que vinha recebendo, além de qualquer outro que lhe seja necessário”, sem que se exponha ao risco de prisão pelo eventual descumprimento de ordem judicial concessiva de medida cautelar que, ainda eficaz, proíbe que a paciente em questão se aproxime do local de trabalho de determinado médico. O exame dos fundamentos em que se apoia esta impetração parece revelar que a pretensão nela deduzida reveste-se de plausibilidade jurídica. Concorre, por igual, o requisito concernente ao “periculum in mora”, eis que o justo receio de sofrer prisão (pelo crime de desobediência) mostra-se real, motivado pela incontornável necessidade de a ora paciente, afetada por grave patologia renal, comparecer à unidade hospitalar onde deve submeter-se

a hemodiálise e a outros procedimentos essenciais ao tratamento que lhe foi prescrito, não obstante clinique, em mencionada unidade de saúde, o médico amparado por ordem judicial, de natureza cautelar, que impede referida paciente de dele aproximar-se além de certa distância (“restraining order”). Torna-se evidente, presente esse contexto, que se mostra inexigível, à ora paciente, outra conduta que não a de comparecer ao hospital para inadiável tratamento de sua saúde, circunstância que excluiria a própria delituosidade da conduta. Sendo assim, e em face das razões expostas, defiro o pedido de medida cautelar, que subsistirá até final julgamento da presente ação de “habeas corpus”, em ordem a impedir que a ora paciente, ISABEL CRISTINA GONÇALVES (RG n. 690.383-5/DETRAN/RJ, CPF n. 776.215.817-00), seja presa — ou conduzida para lavratura do concernente termo circunstanciado de ocorrência (Lei n. 9.099/95, art. 69) — por alegado desrespeito à medida determinada, em 19/04/2010, pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da comarca do Rio de Janeiro/RJ (Processo n. 2006.001.131909-4). Em consequência da presente decisão, determino a qualquer autoridade pública, policial ou judiciária, e a seus respectivos agentes, ou, ainda, a quaisquer pessoas em geral, que se abstenham de efetuar a prisão de mencionada paciente (ou de conduzi-la, nos termos do art. 69 da Lei n. 9.099/95), por suposta desobediência à referida ordem judicial emanada do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da comarca do Rio de Janeiro/RJ. Observo que a presente medida liminar somente terá eficácia, até final julgamento desta ação de “habeas corpus”, se e quando Isabel Cristina Gonçalves tiver que se submeter a procedimentos médicos em unidades hospitalares onde eventualmente trabalhe o médico Maurilo de Nazaré de Lima Leite Junior, hipótese em que poderá, por necessidade do procedimento, permanecer a menos de 200 (duzentos) metros de distância de referido profissional. Determino, finalmente, que se encaminhe, à ora paciente, cópia da presente decisão, que terá o mesmo valor do salvo-conduto a que se refere o § 4º do art. 660 do CPP. Comunique-se, transmitindo-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC 178.454/RJ), ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (AI 0021448-78.2010.8.19.000) e ao MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da comarca do Rio de Janeiro/RJ (Processo n. 2006.001.131909-4). Publique-se. Brasília, 04 de fevereiro de 2011. Ministro CELSO DE MELLO Relator

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: HC 106736 MC/RJ — RIO DE JANEIRO — MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS

Relator: Celso de Mello

Julgamento: 4.2.11

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICA DE SERVIDOR PÚBLICO. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu legítima a cobrança, em relação a servidor inativo, da contribuição destinada ao custeio de assistência médica, nos termos da Lei

estadual 7.672/1982, no período compreendido entre a EC 20/1998 e a EC 41/2003. Neste RE, fundado no art. 102, III, *a e c*, da Constituição, alegou-se, em suma, a inconstitucionalidade da referida contribuição. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido entendeu que a contribuição destinada ao custeio de assistência médica teria caráter facultativo, como se verifica dos seguintes trechos: “Não pode o ente público estadual, sob o pretexto de oferecer plano de saúde para os servidores, obrigá-los à filiação, pois deverá funcionar como um plano particular, ou seja, de livre escolha e opção do associado, de acordo com o seu interesse. Deve ser esclarecido que o que não é admitido é a filiação obrigatória e a compulsoriedade da cobrança, porquanto não previsto constitucionalmente. No caso em espécie não se configura indevido o percentual descontado a título de contribuição previdenciária destinada à assistência médica, porquanto a parte caso não gozava dos benefícios e serviços oferecidos pela FAM, os tinha a sua inteira disposição, e de seus dependentes, sem se opor à dedução do valores. Destaco o posicionamento adotado por este órgão fracionário no tocante ao referido desconto previdenciário: PREVIDÊNCIA PÚBLICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DO DESCONTO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (3,6%). É indevida a restituição dos valores destinados ao Fundo de Assistência Médica se não houve pedido administrativo ao IPERGS, com demonstração de manifestação da vontade inequívoca do servidor no sentido de desvincular-se daquele. Ademais, estavam os serviços de assistência à saúde à disposição, sem comprovação de que não os tenha utilizado. Matéria também de fato, cujo ônus probatório recai sobre o funcionário JUROS DE MORA. PERCENTUAL. Os juros moratórios são devidos no montante de 12% ao ano, consoante dispõe o art. 161, § 1º, do CTN. Inaplicabilidade da Medida Provisória n. 2.180/2001, pois se trata de repetição de indébito tributário e não de condenação da Fazenda Pública, ao pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Entendimento dominante na 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes desta Corte de Justiça. CORREÇÃO MONETÁRIA. As parcelas devem ser corrigidas pelo IGP-M, a partir de cada desconto indevido. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível n. 70031048382, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 11/08/2009) (grifei) APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. REPETIÇÃO DO DESCONTO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (3,6%). É indevida a restituição dos valores destinados ao Fundo de Assistência Médica se não houve pedido administrativo ao IPERGS, com demonstração de manifestação da vontade inequívoca do servidor no sentido de desvincular-se daquele. Ademais, estavam os serviços de assistência à saúde à disposição, sem comprovação de que não os tenha utilizado. Matéria também de fato, cujo ônus probatório recai sobre o funcionário. JUROS. São de 12% ao ano, a contar do trânsito em julgado da sentença, dado o caráter tributário. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incidência do IGP-M, por ser o índice que melhor recompõe as perdas ocasionadas pela inflação. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. São de 5% sobre o montante da condenação. APELO DO IPERGS PROVIDO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível n. 70032019325, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 20/10/2009) Consoante os julgados supracitados, imperiosa a apresentação de pedido administrativo externando a vontade do servidor na desvinculação do sistema e, ainda, destaco que inexistem nos autos qualquer comprovação de que o recorrente não se utilizava dos serviços prestados pela assistência médica estadual. (...)” (fls. 87-88). Nesses termos, o aresto recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte, que, ao apreciar o RE 573.540/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, cuja repercussão geral da questão constitucional nele tratada foi reconhecida, decidiu que fere aos Estados-membros competência para criar contribuição compulsória destinada ao custeio de serviços médicos, hospitalares, farmacêuticos e odontológicos prestados aos seus servidores. Confira-se a ementa do julgado: “CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR, ODONTOLÓGICA E FARMACÊUTICA. ART. 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 62/2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. COMPULSORIEDADE. DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS. ROL TAXATIVO. INCOMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. I — É nítida a natureza tributária da contribuição instituída pelo art. 85 da Lei Complementar n. 64/2002, do Estado de Minas Gerais, haja vista a compulsoriedade de sua cobrança. II — O art. 149, *caput*, da Constituição atribui à União a competência exclusiva para a instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas. Essa regra contempla duas exceções, contidas no arts. 149, § 1º, e 149-A da Constituição. À exceção desses dois casos, aos Estados-membros não foi atribuída competência para a instituição de contribuição, seja qual for a sua finalidade. III — A competência, privativa ou concorrente, para legislar sobre determinada matéria não implica automaticamente a competência para a instituição de tributos. Os entes federativos somente podem instituir os impostos e as contribuições que lhes foram expressamente outorgados pela Constituição. IV — Os Estados-membros podem instituir apenas contribuição que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de seus servidores. A expressão ‘regime previdenciário’ não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos”. Extrai-se do voto condutor: “Em outras palavras, a Constituição não autoriza os Estados-membros a instituir, para o custeio de serviços de saúde, exação que possua natureza tributária, cujo pagamento seja exigido a todos os servidores independentemente da voluntária adesão ao ‘plano’. Por outro lado, não há óbice constitucional ao oferecimento desses serviços, pelo Estado, aos seus servidores, desde que a adesão e a ‘contribuição’ não sejam compulsórias. Convém esclarecer,

também, que os serviços somente serão prestados àqueles que, voluntariamente, aderirem ao 'plano', inexistindo, pois, direito subjetivo à sua fruição independente do pagamento da 'contribuição'. Ressalte-se que o termo 'contribuição', nesse contexto, não é mais entendido em sua acepção jurídico-tributária. Diante de todos esses argumentos, conclui-se que os Estados-membros possuem competência apenas para a instituição de contribuição voltada ao custeio do regime próprio de previdência de seus servidores. Falece-lhes, portanto, competência para a criação de contribuição ou de qualquer outra espécie tributária destinada ao custeio de serviços médicos, hospitalares, farmacêuticos e odontológicos prestados aos seus servidores. Ademais, não há óbice constitucional à prestação, pelos Estados, de serviços de saúde a seus servidores, desde que a adesão a esses 'planos' seja facultativa". Nesse mesmo sentido, transcrevo trecho da ementa da ADI 3.106/MG, Rel. Min. Eros Grau: "(...) 2. Os Estados-membros não podem contemplar de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, como benefícios, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica. O benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir. (...)". Isso posto, nego seguimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 1º de fevereiro de 2011. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: RE 633087/RS — RIO GRANDE DO SUL — RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator: Ricardo Lewandowski

Julgamento: 1.2.11

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICA DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base na alínea *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República.

2. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou apelação em ação ordinária, nos termos seguintes: "CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL — AÇÃO ORDINÁRIA — SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTINADA AO CUSTEIO DA SAÚDE — PERCENTUAL DE 3,2% — COMPULSORIEDADE — NATUREZA JURÍDICA DE PLANO DE SAÚDE — ILEGALIDADE — DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE SUPERIOR DESTE SODALÍCIO — PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE PARCELAS ANTERIORES — POSSIBILIDADE — PRESCRIÇÃO QUINQUENAL — JUROS MORATÓRIOS — FAZENDA PÚBLICA — RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO — PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS — TERMO 'A QUO' — TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA — CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DO EFETIVO DESEMBOLSO — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — FAZENDA PÚBLICA — CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO — REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA

MONOCRÁTICA — INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/2002; ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL; § 1º, DO ART. 161 DO CTN; SÚMULA N. 118 DO COLENDO STJ; E ART. 20, § 4º, DO CPC. Após a alteração da ordem constitucional, deve ser afastada a cobrança da contribuição destinada ao pagamento de assistência médico-hospitalar, por ser inaceitável a sua compulsoriedade, resultando na restituição da prestação dos serviços de saúde por parte da Autarquia, ao Postulante, notadamente após a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Superior desta Casa de Justiça, de sua incidência, o que acarreta, em consequência, a restituição dos valores indevidamente descontados. Em se tratando de restituição de indébito, os juros moratórios devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista expressa disposição constante do Código Tributário Nacional em relação ao seu percentual, devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme posicionamento sumulado do eg. STJ. A correção monetária contar-se-á a partir do indevido desconto da prestação a se restituir. Os honorários advocatícios, devidos pela Fazenda Pública, deverão ser arbitrados de acordo com o Diploma Processual, cujo valor será fixado levando em conta o do bem em disputa, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço” (fl. 68). 3. A decisão agravada teve como fundamentos para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que o julgado recorrido estaria em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a incidência da Súmula n. 284 quanto aos critérios de restituição dos valores descontados a título de contribuição para a Saúde. 4. Os Agravantes argumentam que: “com a devida vênia, tal ‘decisum’ deve ser reformado, considerando que, externado na decisão dos aclaratórios, o RE n. 573.540 não trata da restituição dos valores. Apura-se, então, que este [recurso extraordinário] não poderia ter sido eleito como paradigma pelo e. TJMG, para fins de sobrestamento do feito. Logo, não se verificando paradigma ao caso, não incide neste feito o disposto no artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil. Cumpriria, portanto, a remessa do presente feito a este excelso Supremo Tribunal Federal, para se proceder a análise do feito, a luz dos dispositivos constitucionais tidos como violados e à simetria do que foi decidido na ADI n. 3.106. Ademais, com redobrada vênia, não se verifica a incidência no presente feito do disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. Isto porque, como bem firmado na decisão agravada, a ADI n. 3.106, que trata da exação questionada, está sujeita a modulação de efeitos, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei n. 9.868/99, o que, ocorrendo, irradia efeitos imediatos sobre o caso, principalmente quanto à restituição dos valores tratados no presente caso” (fl. 4). No recurso extraordinário, alegam que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 1º, 18, 24, inc. XII e §§ 1º, 2º e 3º, 149, ‘caput’ e § 1º, 154, inc. I, 195, § 4º, e 196 da Constituição. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. Razão jurídica não assiste aos Agravantes. O Desembargador Relator observou que: “Não tendo o Estado competência constitucional para a instituição de contribuição para o custeio da saúde, é

defeso cobrar, compulsoriamente, de seus servidores o percentual de 3,2% supratranscrito, não podendo utilizar-se do princípio da solidariedade para a instituição de tributos. Na realidade, a natureza jurídica da contribuição em tela é de um plano de saúde, razão pela qual os servidores podem livremente optar por sua aderência ou não, da mesma forma como acontece com os planos instituídos por entidades privadas” (fl. 74). Conforme se verifica, o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que julgou inconstitucional o § 4º do art. 85 da Lei Complementar estadual n. 64/2002 para retirar a compulsoriedade da contribuição, nos seguintes termos: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. IMPUGNAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL E DA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003, AOS PRECEITOS. IPSEMG. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E APOSENTADORIA ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 13 DO ARTIGO 40 E NO § 1º DO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Artigo 85, ‘caput’, da LC n. 64 estabelece que ‘o IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 3º e aos servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva a seus dependentes’. A Constituição de 1988 — art. 149, § 1º — define que ‘os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefícios destes, de sistemas de previdência e assistência social’. O preceito viola o texto da Constituição de 1988 ao instituir contribuição compulsória. Apenas os servidores públicos titulares de cargos efetivos podem estar compulsoriamente filiados aos regimes próprios de previdência. Inconstitucionalidade da expressão ‘definidos no art. 79’ contida no artigo 85, ‘caput’, da LC 64/02. 2. Os Estados-membros não podem contemplar de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, como benefícios, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica. O benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir. 3. O artigo 85 da lei impugnada institui modalidade complementar do sistema único de saúde — ‘plano de saúde complementar’. Contribuição voluntária. Inconstitucionalidade do vocábulo ‘compulsoriamente’ contido no § 4º e no § 5º do artigo 85 da LC 64/02, referente à contribuição para o custeio da assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica. 4. Reconhecida a perda de objeto superveniente em relação ao artigo 79 da LC 64/02, na redação conferida LC 70/03, ambas do Estado de Minas Gerais. A Lei Complementar 100, de 5 de novembro de 2007, do Estado de Minas Gerais — ‘Art. 14. Fica revogado o art. 79 da Lei Complementar n. 64, de 2002’.

5. Pedido julgado parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade: [i] da expressão 'definidos no art. 79' — artigo 85, 'caput', da LC 64/02 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais. [ii] do vocábulo 'compulsoriamente' — §§ 4º e 5º do artigo 85 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais" (ADI 3.106, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 24.9.2010 — grifei). 6. Ressalte-se, ao final, que a controvérsia sobre a restituição de indébito tributário tem natureza infraconstitucional. Portanto, questões relativas à exequibilidade do título judicial deverão ser solucionadas pelo juízo da execução. Nesse sentido: "Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Embargos declaratórios com objetivo infringente: conhecimento e julgamento como agravo regimental. 3. Repetição de indébito tributário. Matéria com expressa disciplina legal não controvertida nos autos. Eventuais controvérsias deverão ser equacionadas pelo juízo da execução. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (RE 382.520-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 8.9.2006 — grifei). A decisão agravada e o julgado recorrido estão em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações dos Agravantes. 7. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 28 de janeiro de 2011. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: AI 835380/MG — MINAS GERAIS — AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relatora: Cármén Lúcia

Julgamento: 28.1.11

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO — RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — EXAMES MÉDICOS REALIZADOS PELO SUS — SUPOSIÇÃO DE RESULTADO POSITIVO — AUSÊNCIA DE ELEMENTO QUE ENSEJE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Os exames laboratoriais não são passíveis de simples leitura ou interpretação sem auxílio de pessoa devidamente qualificada para aferir o resultado neles subscrito" (fl. 90). 2. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a incidência da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal (fls. 131-132). 3. A Agravante

alega que o Tribunal *a quo* teria contrariado o art. 37, § 6º, da Constituição da República. Argumenta que “depreende-se do material probatório produzido nos autos que a autora submeteu-se a exame perante o Centro de Saúde Havaí, mantido pelo Município de Belo Horizonte, sendo expedido competente laudo, com data de 27.04.2000 na qual foi informada, erroneamente, que a paciente estava infectada pelo vírus HIV” (fl. 121, transcrição conforme o original). Sustenta que, “tratando-se de responsabilidade objetiva, está irrefutavelmente afastada qualquer valoração sobre existência ou não de culpa ou dolo na ação do agente, bastando tão somente a ocorrência do dano e o nexo causal entre o ato do agente e o respectivo dano” (fl. 121). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 4. Razão de direito não assiste à Agravante. 5. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais assentou: “Os documentos juntados às fls. 48/64 não apontam qualquer anormalidade relativa aos exames nas anamnésias realizadas na embargada. Pelo contrário, não se constata qualquer observação acerca da soropositividade da mesma, o que certamente ficaria registrado em suas fichas médicas. É de se registrar também a estranheza que me foi causada pelo fato de constar na ficha de fls. 57/57-v, sem qualquer observação adicional a respeito da doença, que a embargada estava amamentado, se há, embora em porcentagem menor, o risco de transmissão do vírus HIV pela amamentação, o que certamente não passaria despercebidos pelos médicos. Não há, em suma, qualquer prova nos autos da imperícia na realização dos exames em que se baseia a pretensão da embargada. Não há demonstração, sequer, de que lhe foi confirmada a soropositividade por profissionais de saúde” (fl. 94). 6. Concluir de forma diversa do que decidido pelas instâncias originárias demandaria o reexame do conjunto probatório constante dos autos, procedimento incabível de ser adotado validamente no recurso extraordinário, conforme dispõe a Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE 598.078-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 23.10.2009). E: “RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO — PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS QUE DETERMINAM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO — O NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO — NÃO COMPROVAÇÃO, PELA PARTE RECORRENTE, DO VÍNCULO CAUSAL — RECONHECIMENTO DE SUA INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS — SOBERANIA DESSE PRONUNCIAMENTO JURISDICCIONAL EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA — INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA, DA EXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL — IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 279/STF) — RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

— Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes” (RE 481.110-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 9.3.2007). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 22 de dezembro de 2010. Ministra CÂRMEN LÚCIA, Relatora.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: AI 832219/MG — MINAS GERAIS — AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relatora: Cármen Lúcia

Julgamento: 22.1.11

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ADMINISTRATIVO. TABELA DE PROCEDIMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES. Trata-se de recurso extraordinário (102, III, a, da Constituição) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 532): “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SUS. TABELA DE PROCEDIMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES. REMUNERAÇÃO. PARIDADE URV/REAL. FATOR DE CONVERSÃO. 2.750 POR UM. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO BACEN. UTILIZAÇÃO DE FATORES DIVERSOS COM EVIDENTE PREJUÍZO AOS PRESTADORES DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA UNIÃO PELO PAGAMENTO A MENOR. — O artigo 1º, § 3º, da Lei 9.069/95 estabeleceu a competência exclusiva do BACEN para fixar o valor de conversão da URV para o Real, vindo este a ser fixado em 2.750 por um. — A utilização de fatores diversos pelo ministério da Saúde na conversão dos valores constantes da tabela de procedimentos médico-hospitalares do SUS trouxe evidente prejuízo aos prestadores de serviços, quebrando o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. — Obrigação da União pelo ressarcimento do prejuízo reclamado, em face de ser a única responsável pela edição da tabela, conversão dos valores para o real e posteriores correções. — Incidência exclusiva da taxa SELIC, já vigente na data do ajuizamento da ação, a título de juros de mora e correção monetária. — Precedentes do colendo STJ e da eg. Turma julgadora. — Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.” O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE 602.324-RG (rel. min. Ellen Gracie, DJe de 18.12.2009), não reconheceu a repercussão geral da questão aqui discutida,

porquanto ausente matéria constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário. A ementa do referido acórdão é do seguinte teor: “TABELAS DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE — SUS. PLANO REAL. CORREÇÃO. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.” (Grifei) Ainda nesse sentido: AI 656.062-AgR (rel. min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 13.03.2009), RE 460.305 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 27.10.2010), RE 553.749 (rel. min. Gilmar Mendes, DJe de 11.10.2010), AI 757.918 (rel. min. Ellen Gracie, DJe de 16.09.2010), entre outros. Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 17 de dezembro de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA, Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: RE 597998/AL — ALAGOAS — RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator: Joaquim Barbosa

Data do julgamento: 17.12.10

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. RESSARCIMENTO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE 540.410-QO, rel. min. Cezar Peluso, acolheu questão de ordem no sentido de determinar a devolução dos autos, e de todos os recursos extraordinários que versem a mesma matéria, ao Tribunal de origem, para os fins do art. 543-B do CPC (Informativo 516, de 27.08.2008). Decidiu-se, então, que o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil também se aplica aos recursos interpostos de acórdãos publicados antes de 03 de maio de 2007 cujo conteúdo verse sobre tema em que a repercussão geral tenha sido reconhecida. No presente caso, o recurso extraordinário trata sobre tema (constitucionalidade da exigência legal de ressarcimento ao SUS pelos custos com o atendimento de pacientes beneficiários de planos privados de saúde, prevista no artigo 32 da Lei 9.656/98) em que a repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 597.064-RG, rel. min. Gilmar Mendes). Do exposto, nos termos do art. 328 do RISTF (na redação dada pela Emenda Regimental 21/2007), determino a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, para que seja observado o disposto no art. 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 17 de dezembro de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA, Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: RE 577397/RJ — RIO DE JANEIRO — RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator: Joaquim Barbosa

Julgamento: 17.12.10

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. CONTROLE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão

que entendeu ser a Justiça Federal competente para o julgamento do feito, o Ministério Público Federal parte legítima para a propositura da ação civil pública e a recorrente parte legítima para configurar no polo passivo. Destaco da ementa o seguinte trecho: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. UNIÃO ADMITIDA COMO ASSISTENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA ORA AGRAVANTE PARA FIGURAR COMO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO IMPROVIDO” (fl. 333). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa aos arts. 109, I, 128, e 129, III, da mesma Carta. Sustentou-se, em suma, que os recursos financeiros utilizados na compra dos medicamentos eram provenientes do erário do Estado da Paraíba, patrimônio que deveria ser protegido pelo Ministério Público Estadual, e não pelo Ministério Público Federal, o que tornaria a Justiça Federal incompetente para apreciar o feito. O Subprocurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros opinou pelo desprovido do recurso (fls. 692-696). A pretensão recursal não merece acolhida. A orientação deste Tribunal, por meio de remansosa jurisprudência, é a de que o Ministério Público Federal possui legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise à apuração de eventual irregularidade no repasse de verbas pela União aos entes federados por intermédio do Sistema Único de Saúde — SUS. Por oportuno, transcrevo trecho da decisão proferida no RE 262.134-Agr/MA, Rel. Min. Celso de Mello: “E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO — SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) — CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS HOSPITALARES — INOBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL — RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. — O Ministério Público dispõe de legitimidade ativa ‘ad causam’ para ajuizar ação civil pública, quando promovida com o objetivo de impedir que se consume lesão ao patrimônio público resultante de contratação direta de serviço hospitalar privado, celebrada sem a necessária observância de procedimento licitatório, que traduz exigência de caráter ético-jurídico destinada a conferir efetividade, dentre outros, aos postulados constitucionais da impessoalidade, da publicidade, da moralidade administrativa e da igualdade entre os licitantes, ressalvadas as hipóteses legais de dispensa e/ou de inexigibilidade de licitação. Precedentes” Na mesma linha, cito, entre outros: RE 371.888/PB e RE 244.217-Agr/MA, Rel. Min. Eros Grau; RE 230.232/MA, Rel. Min. Moreira Alves. Assim, conforme ressaltado no parecer ministerial, “a transferência de verbas federais do SUS ao ente estadual não descaracteriza o interesse do Ministério Público Federal, por consequente, não desconstitui sua legitimidade ativa para o feito” (fl. 694). Ademais, cumpre ressaltar que a União, devidamente intimada, manifestou interesse em compor a lide como assistente (fls. 299 e 324). Nesse contexto, o Plenário (RE 196.982/PA, Rel. Min. Néri da Silveira) já

firmou entendimento no sentido de que a Justiça Federal possui competência originária para o processamento e julgamento do desvio de recursos oriundos do SUS, ante o nítido interesse da União nesses repasses federais, os quais são, sobretudo, objeto de fiscalização pelo Ministério da Saúde. No mesmo sentido: RHC 98.564/DF e RE 400.291-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau; RE 598.871/AM, de minha relatoria. Ainda que superados tais óbices, a apreciação do RE demanda o exame de matéria de fato e a interpretação de cláusulas contratuais, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 16 de dezembro de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI — Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: RE 600745/PB — PARAÍBA — RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator: Ricardo Lewandowski

Julgamento: 16.12.10

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de Instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem por objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo: “LUCIANA RESENDE, OMAR GOMES DE OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES LOPES, SATIE TAMAYOSE E NILZA ATAÍDE DA SILVA impetraram mandado de segurança, com fundamento no art. 196 da Constituição Federal, pleiteando o fornecimento de medicamento (HUMIRA) porque são pessoas portadoras de grave doença. (...) Em casos semelhantes, por exemplo, há notícia de que a Administração Estadual está viabilizando o acesso dos pacientes ao interferon peguilado. Por força disso, dentro da conveniência e oportunidade da Administração, atendendo-se as peculiaridades de cada caso, é de competência exclusiva do Estado efetuar a padronização do uso dos medicamentos para os casos mais urgentes. Em que pese os preceitos constitucionais de direito ao acesso à saúde, tratando-se de questão que envolve direito administrativo, tributário, financeiro e constitucional, deve a Administração Estadual respeitar os valores que foram destinados pelo orçamento aprovado pela Assembleia Legislativa para custear os gastos para a prevenção de doenças e tratamento dos doentes. Por outro lado, a Constituição Federal também determina a exigência de licitação para a compra de produtos e materiais pela Administração. Se não bastasse isso, apesar das prescrições médicas que constam dos autos, a condição clínica do paciente deve se enquadrar em critérios técnicos específicos, incluídos no denominado protocolo clínico, a fim de instruir as diretrizes para o tratamento da hepatite viral. Portanto, verifica-se que as Administrações Municipal Estadual e Federal têm procurado destinar os recursos cabíveis para a assistência dos pacientes. (...) No caso específico, além do medicamento não estar contemplado no protocolo clínico, a administração estadual fornece

os medicamentos 'Azatioprina, Ciclosporina, Leflunomide e Infliximabe' para tratamento da artrite reumatoide (fls. 64). Considerando-se que os apelados estavam sendo atendidos por médicos particulares (fls. 29/31, fl. 32, fls. 34/35 e fl. 37), nota-se que não comprovada a condição de hipossuficiente deles" (fls. 158-160 — grifos nossos). Contra esse julgado os Agravantes interpuseram embargos infringentes, que não foram conhecidos, nos seguintes termos: "Mandado de segurança. Embargos infringentes. Não cabimento. Súmula n. 169 do STJ e Súmula 597 do STF. Recurso não conhecido" (fl. 200 — grifos nossos). 3. No recurso extraordinário, os Agravantes afirmam que o Tribunal *a quo* teria contrariado os arts. 5º, *caput*, 6º, 196, 197 e 198 da Constituição da República. 4. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal (fl. 249). Os Agravantes sustentam a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário. Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 5. Razão jurídica não assiste aos Agravantes. 6. O recurso extraordinário é intempestivo. Os Agravantes foram intimados do acórdão de apelação em 15.10.2007 (fl. 167) e o recurso extraordinário foi interposto em 8.7.2009 (fl. 206), após o prazo legal de 15 dias. 7. Ressalte-se que os embargos infringentes não conhecidos por manifestamente incabíveis (fl. 200) não interromperam o prazo para interposição do recurso extraordinário. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 597 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a interposição de embargos infringentes quando incabíveis, não suspende nem interrompe o prazo para a apresentação do recurso extraordinário. No presente caso, os embargos infringentes são incabíveis nos termos da Súmula 597 desta Corte, que dispõe que "não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação." Assim, é intempestivo o recurso extraordinário, porquanto interposto após o decurso do prazo legal. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 606.085-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje 31.10.2007 — grifos nossos). E ainda: AI 545.722-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 17.8.2007; AI 624.757-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 22.6.2007; e AI 589.920-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 1º.9.2006. 8. Nada há, pois, a prover quanto às alegações dos Agravantes. 9. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 15 de dezembro de 2010. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Relatora.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: AI 805176/SP — SÃO PAULO — AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relatora: Cármem Lúcia

Julgamento: 15.12.10

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA. CONSULTÓRIO DE OPTOMETRIA. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que possui a seguinte ementa: “DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ SANITÁRIO. CONSULTÓRIO DE OPTOMETRIA. PROFISSÃO NÃO REGULAMENTADA. IMPOSSIBILIDADE. Não é possível a expedição de alvará sanitário para a instalação de consultório de optometria, tendo em vista que a profissão não é regulamentada. A proibição não implica a inviabilizar o exercício profissional do optometrista, mas tão somente a instalação de consultório. Precedentes deste Tribunal” (fl. 87). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa aos arts 5º, XIII, XVI e LXIX e 22, XVI, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto opinou pelo não provimento do recurso. A pretensão recursal não merece acolhida. Conquanto o curso superior de Tecnologia em Optometria, da Universidade Luterana do Brasil — ULBRA, no estado do Rio Grande do Sul, tenha sido reconhecido pelo Ministério da Educação, pela Portaria 2.948, de 21/10/2003, ainda se discute sobre os limites da atuação do optometrista, tendo em vista algumas atribuições exclusivas de médico, como o diagnóstico de alterações visuais e a prescrição de lentes de grau (RMS 26.199/DF e Rcl 9.144-MC/PR, Rel. Min. Carlos Britto). Nesse passo, ante a ausência de regulamentação da atividade sob comento, o Tribunal de origem entendeu que não seria possível a expedição do alvará sanitário para a instalação do consultório de optometria. No caso, portanto, não se discute o reconhecimento da profissão de optometrista, mas sim a prescindibilidade ou não de sua regulamentação para a instalação de consultório. Assim, para se chegar ao exame da alegada ofensa à Constituição, faz-se necessário analisar normas infraconstitucionais, quais sejam, a Portaria 2.948/2003, os Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934 e a Lei estadual 9.483/1991. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Inviável, pois, o apelo extraordinário. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, *caput*). Publique-se. Brasília, 14 de dezembro de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: RE 594226/RS — RIO GRANDE DO SUL — RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator: Ricardo Lewandowski

Julgamento: 14.12.10

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRANSPORTE. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que versa sobre a concessão de transporte gratuito aos portadores de doença crônica. No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, o recorrente sustenta a repercussão geral da matéria deduzida no recurso. No mérito alega que houve ofensa aos

artigos 5º, LXVIII e 196, da Constituição Federal. O recorrente, argumenta, em síntese, que “(...) encontra-se impossibilitado de desempenhar qualquer atividade laborativa, sobrevivendo apenas do benefício pago pelo INSS, sendo esta sua única fonte de renda para todas as suas despesas médicas, alimentícias, gastos em despesas domésticas como água e luz, sendo certo que suas condições financeiras não lhe permitem arcar com o custo das passagens de ônibus para deslocar-se até os locais de tratamento (...) O direito à saúde traduz-se no acesso universal e equânime a serviços e ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, conforme reza o art. 196 da CRFB/88. O acesso da população aos tratamentos e meios de realizá-lo se coaduna, exatamente, com a essência de tal direito fundamental. Ademais, defende que “correlacionado com tal direito constitucional, está o direito de ir e vir, e o passe livre mostra-se como um meio de garantir a máxima eficácia do direito à saúde. (fls. 135-136) Decido. Não assiste razão ao agravante. O tribunal *a quo* decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional Lei Municipal 3.167/2000 e o Decreto 19.936/2001. Desse modo para chegar a conclusão diversa, seria necessária a prévia análise da mencionada legislação, bem como os fatos e provas. Procedimento incabível na via extraordinária, conforme disposto na Súmulas 279 e 280 desta Corte. Assim, a alegada contrariedade à Constituição Federal, se houvesse seria indireta. Nesse sentido, cito as seguintes decisões monocráticas que tratam de questão idêntica à dos autos: AI 711.899/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 9.9.2010 e AI 761.265/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16.10.2009. Assim, nego seguimento ao presente recurso (arts. 21, §1º, do RISTF e 557, *caput*, do CPC). Publique-se. Brasília, 13 de dezembro de 2010. Ministro GILMAR MENDES, Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: AI 725495/RJ — RIO DE JANEIRO — AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator: Gilmar Mendes

Julgamento: 13.12.10

DIREITO PREVIDENCIÁRIO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO PERÍODO DE READAPTAÇÃO COMO DE EFETIVO SERVIÇO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório. 1. Agravado de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alíneas a e c, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem por objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: “MANDADO DE SEGURANÇA — PROFESSOR ESTADUAL — READAPTAÇÃO FUNCIONAL — EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E DE CARGO DE AUXILIAR DE DIREÇÃO, RESPONSÁVEL POR SECRETARIA E RESPONSÁVEL POR BIBLIOTECA — CÔMPUTO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL — POSSIBILIDADE — NOVA ORIENTAÇÃO DO STF — ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. A readaptação do professor por motivo de saúde decorre de recomendação médica e, a partir do diagnóstico, a Administração

Pública é quem determina, com base na limitação da capacidade física ou mental constatada, quais atividades poderão ser por ele exercidas, de modo que absolutamente nada depende da vontade do docente. Então, se o problema de saúde que leva à readaptação funcional não depende do livre-arbítrio do professor, mormente porque ele não tem esse poder de escolha (adoecer ou não), é evidente que o tempo de serviço referente ao período em que estiver readaptado, exercendo atividades administrativas burocráticas, deve ser computado para fins de aposentadoria especial de professor ou professora. Precedente do STF nesse sentido: RE n.481798/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 03/06/2009. De igual modo, de acordo com Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da ADI n. 3772, o tempo em que o professor exerceu os cargos de Auxiliar de Direção, Responsável pela Secretaria e pela Biblioteca deve ser considerado como “função de magistério” e, por isso, computado para fins de aposentadoria especial” (fl. 118). 3. No recurso extraordinário, o Agravante alega que o Tribunal *a quo* teria contrariado os arts. 40, § 5º, da Constituição da República. Argumenta que “a Recorrida, professora estadual, não exerceu somente funções de magistério, burocráticas ou não, posto que readaptada ou em funções de auxiliar de direção, responsável pela biblioteca e pela secretaria da escola” (fl. 150). 4. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a incidência das Súmulas 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal e a harmonia do acórdão recorrido com a jurisprudência deste Supremo Tribunal (fls. 162-164). O Agravante sustenta que “o acórdão conferiu a aposentadoria especial à recorrida/agravada sem qualquer prova de que a mesma tivesse sido afastada das salas de aula para exercer quaisquer daqueles cargos considerados no julgamento da ADIN 3772, nos termos da decisão respectiva” (fl. 5). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 5. Razão jurídica não assiste ao Agravante. 6. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.772, Redator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, este Supremo Tribunal assentou que a função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME. I — A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II — As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40,

§ 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III — Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra” (DJe 26.3.2009). O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 7. Ademais, para se verificar se a Agravada teria exercido funções de magistério, no período em que esteve em readaptação funcional, seria imprescindível o reexame das provas dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incide na espécie a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. TEMPO DE SERVIÇO. ADI 3.772/DF. AGRAVO IMPROVIDO. I — O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.772/DF decidiu que para fins de aposentadoria especial as funções de magistério incluem, além das restritas às salas de aula, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a preparação de aulas, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção da unidade escolar. II — Para dissentir do acórdão recorrido, a fim de verificar se as funções exercidas pela recorrida, no período em que esteve em readaptação funcional, são funções de magistério, seria imprescindível a análise do conjunto fático-probatório constante nos autos. Assim, a apreciação do RE demandaria o reexame de provas, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III — Agravo regimental improvido” (AI 802.732-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 25.11.2010). 8. Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Agravante. 9. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 13 de dezembro de 2010. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Relatora.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: AI 831266/SC — SANTA CATARINA — AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relatora: Cármén Lúcia

Julgamento: 13.12.10

FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DO DIREITO SANITÁRIO. DIGNIDADE DA PESSOA. DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE: MAJORAÇÃO DO VALOR DO CONTRATO EM RAZÃO DA IDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais do Rio Grande do Norte que manteve a sentença, que solucionou a controvérsia nos termos seguintes: “No caso em comento, observo que os requerentes foram forçados a pagarem um novo valor com percentual de reajuste de mais de 100% (cem por cento) em seu plano de saúde a partir de seus aniversários de sessenta anos. Tal reajuste teve por base regra contratual firmada em 01/08/1994, antes portanto da vigência da Lei 10.741/03 — Estatuto do Idoso que em seu art. 15, § 3º, veda ‘a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade’.

(...) Malgrado a discussão da aplicabilidade desse diploma ao presente caso, a vedação de um reajuste discriminatório dessa natureza já decorre da própria Constituição Federal — CF, que projeta para todo o ordenamento jurídico o princípio da dignidade da pessoa humana, ademais repetido no art. 230 quando trata do idoso; bem como resulta da adoção dos princípios da Lei n. 8.078/1990 — Código de Defesa do Consumidor, momento os da vulnerabilidade e da proteção econômica dos interesses do consumidor. Ademais, a cláusula que prevê um reajuste de 100% (cem por cento) em um plano de saúde por ocasião de aniversário de sessenta anos é manifesta e indiscutivelmente nula, por em desacordo com o art. 51, IV, do CDC (...) Assim, entendendo nulo o reajuste imposto aos requerentes em razão dos seus sessenta anos; deve ser aplicado o reajuste de 5,48% (...) deferido pela ANS no biênio 2006-2007, bem como o reajuste de 5,48% (...) para o biênio 2008-2009, ambos deferidos pela ANS e a serem observados em razão do aniversário do contrato” (fls. 89-90). 2. A Recorrente assevera que o Tribunal *a quo* teria contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que “de acordo com o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que reza a inviolabilidade do ato jurídico perfeito, devem ser respeitados os contratos celebrados anteriormente à lei que disciplinou os planos privados de assistência à saúde, muito embora a lei supra tenha conferido ao usuário a oportunidade de adaptar o contrato pretérito ao novo regime dos planos de saúde” (fl. 141). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste à Recorrente. 4. O acórdão recorrido evidencia que o Tribunal *a quo* apreciou a matéria à luz dos fatos e das provas constantes dos autos, do contrato celebrado entre as partes e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, em especial a Lei n. 10.741/2003 e a Lei n. 8.078/1990, razão pela qual não ocorre ofensa constitucional direta, única a permitir o processamento do recurso extraordinário. Concluir de forma diversa do que decidido demandaria a detida análise do contrato firmado entre as partes e o reexame de tudo quanto posto e amplamente debatido nas instâncias inferiores, a contrariar a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a teor do que dispõem as Súmulas 279 e 454. Nesse sentido: “EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. MAJORAÇÃO DE CONTRAPRESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS (SÚMULA 454). AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil” (AI 681.515/RS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 20.6.2008). “EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria prequestionada. 3. Contrato. Plano de saúde. Cláusula contratual. Aplicação da Súmula 454 do STF. Ofensa reflexa à CF/88. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 498.374-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 14.3.2008). “EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. MATÉRIA FÁTICA

E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. PLANO DE SAÚDE. DIREITO À INFORMAÇÃO. RELAÇÃO CONSUMERISTA. I — Decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão da ausência de prequestionamento, da configuração de ofensa reflexa à Constituição e da necessidade de reexame de matéria fática e de interpretação de cláusulas contratuais.(...) III — Agravo regimental improvido” (AI 560.316-AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 6.10.2006). “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 454/STF. Alegação de violação direta e frontal do art. 5º, XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal. Necessidade de exame prévio de norma infraconstitucional para a verificação de contrariedade ao Texto Maior. Caracterização de ofensa reflexa ou indireta. (...) Não é cabível recurso extraordinário para reexame de cláusulas contratuais. Óbice da Súmula 454/STF. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 528.895-AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 3.8.2007). Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 12 de dezembro de 2010. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Relatora.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: RE 633245/RN — RIO GRANDE DO NORTE — RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relatora: Cármem Lúcia

Julgamento: 12.12.10

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. Unimed-Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda. interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra decisão da Quarta Turma do Conselho Recursal dos Juizados Cíveis e Criminais do Estado do Rio de Janeiro, que decidiu por “manter a sentença pelos seus próprios fundamentos” (fl. 136). A referida sentença, prolatada pelo Juizado Especial Cível da Comarca da Capital, está assim fundamentada: Superada a preliminar, é de se examinar o mérito da causa, em que a ré sustenta o cumprimento do contrato, na medida que a exclusão do fornecimento e do custeio da STENT é contratual e legalmente possível, e que agiu exatamente nos termos do foi pactuado, e de acordo com as leis em vigor.

Apesar da parte ré alegar que o autor não possui tal direito, por força da limitação contratual expressa na cláusula 10, a referida cláusula excludente não pode ser aplicada neste caso, tendo em vista os princípios e normas do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor e o enunciado 112 do TJ/RJ,

devendo ser mantida a tutela antecipada. Como se percebe, a questão envolve contrato de plano de saúde, cujo objetivo é tutelar bem de extrema importância: os cuidados com a saúde e a sensação de segurança, proporcionados pela certeza de que estes serão prestados quando necessários. Desse modo, a negativa da autorização e do custeio do material exigido pelo procedimento cirúrgico de que o autor necessita, não representa mero descumprimento contratual, mas sim conduta reprovável capaz de gerar extrema angústia. Certo é que o pagamento de mensalidade a plano de saúde, por anos, gera no consumidor a legítima expectativa de no momento em que necessitar da contraprestação do serviço obtê-la sem problemas, obstáculos ou transtornos de qualquer sorte. A regra clássica trazida pela ré (*pacta sunt servanda*) deve ser mitigada diante da função social do contrato, que é regra constitucional, além dos artigos 5º XXXII e 170, V, da Constituição Federal, prevalecendo, ainda, o princípio da boa-fé objetiva, que se sobrepõe, inclusive, ao que foi pactuado, conforme colocado no artigo 4º, *caput* e III, *in fine* e artigo 51, V, ambos da Lei n. 8.078/90: o contrato tem que ser compreendido e interpretado de acordo com as citadas normas constitucionais, privilegiando-se a transparência, a confiança e a boa-fé objetiva que deve existir em relações jurídicas como a que ora se aprecia. Assim, é de se considerar conduta ilegítima da ré sua confessada negativa de cobertura do custo do STENT com base no contrato, fato que gerou no autor extrema angústia, em razão da urgência do procedimento e gravidade da situação, de modo que se tem caracterizado a existência de dano moral. Na fixação do *quantum* da reparação deve o julgador fixá-lo sopesando a condição econômica e financeira de ambas as partes, a extensão e os reflexos da lesão, na medida em que a proporcionalidade e razoabilidade tenham uma função punitiva e pedagógica, sob pena da indenização ser considerada inócua. Por tais critérios, reputo a quantia de R\$ 5.000,00 hábil para reparar o sofrimento experimentado pela vítima e evitar que tal conduta se dê novamente por parte da ré” (fls. 117/118). Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental n. 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. A irresignação não merece prosperar, haja vista que os dispositivos constitucionais indicados como violados no recurso extraordinário carecem do necessário questionamento, sendo certo que não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão no acórdão recorrido. Incidem na espécie as Súmulas ns. 282 e 356

desta Corte. Ademais, para divergir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem seria necessário o reexame de normas infraconstitucionais e das cláusulas do contrato firmado entre as partes, o que é inadmissível em sede de recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.s 454 e 636 desta Corte. Sobre o tema, anote-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO IMEDIATA DO VALOR PAGO PELO CONSORCIADO DESISTENTE. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS E ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Devolução imediata pela empresa administradora do consórcio do valor pago pelo consorciado que desiste de continuar no grupo. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. 3. Reexame de fatos e provas e análise de cláusulas contratuais. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI n. 671.754/ES-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe 11/4/08). “1. Recurso extraordinário que não reúne condições de admissibilidade por envolver reexame de cláusula contratual (Súmula STF n. 454) e de legislação infraconstitucional. 2. Agravo regimental improvido” (AI n. 454.147/SP-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 3/5/05). “1. Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia de natureza infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor), decidida com base em fatos e provas, de reexame vedado no recurso extraordinário: incidência, *mutatis mutandis*, das Súmula 636 e Súmula 279. 2. Alegações improcedentes de negativa de prestação jurisdicional ou de violação do art. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal” (AI n. 597.064/BA-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe de 20/10/06). Nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 10 de dezembro de 2010. Ministro DIAS TOFFOLI, Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: AI 721463/RJ — RIO DE JANEIRO — AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator: Dias Toffoli

Julgamento: 10.12.10

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. FINANCIAMENTO DE VIAGEM AO EXTERIOR. Preliminarmente, afasto o sobrestamento de fl. 289 e passo a examinar o recurso extraordinário. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que possui a seguinte ementa: “ADMINISTRATIVO. SUS. DOENÇA RARA NÃO DIAGNOSTICADA. FINANCIAMENTO DE VIAGEM AO EXTERIOR PELO SUS. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA DO POSSÍVEL. 1. Consabido que o Estado brasileiro dispõe de recursos limitados para a implantação e consecução de políticas públicas diversas, realização de investimentos e prestação dos serviços públicos essenciais. 2. A saúde, apesar de ser um direito assegurado a toda coletividade, submete-se à chamada reserva do possível. 3. As carências da sociedade são identificadas e valoradas pela Administração, que, num juízo eminentemente discricionário,

define as prioridades a serem atendidas, dentro das possibilidades financeiras e orçamentárias do Estado. Não cabe, portanto, ao Judiciário imiscuir-se nesse juízo, determinando a aplicação dos recursos de forma diferenciada daquela pautada por critérios técnicos e científicos. 4. Considerando-se que a doença que aflige a autora, além de ainda não ter sido diagnosticada, é apontada como sendo enfermidade extremamente rara, não sendo certa a possibilidade de sucesso em seu diagnóstico ou tratamento, que certamente teria caráter experimental, deve ser denegado o custeio pretendido, ante a duvidosa possibilidade de êxito” (fl. 145). Neste RE, fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, *caput*, 6º, 196 e 198, II, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. Inicialmente, verifico que faltou o necessário prequestionamento em relação à suposta violação aos arts. 5º, *caput*, e 198, II, da CF e como tem consignado o Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF. Além disso, verifico que o Tribunal *a quo* decidiu a questão com base na interpretação das provas dos autos, conforme se verifica nos trechos do acórdão impugnado a seguir transcritos: “(...) A pretensão, portanto, encontra óbice nos seguintes pontos: a um, não se sabe qual é a doença que aflige a parte, tendo sido afastada pelo especialista americano a possibilidade de aquela ser MNGIE. Existe a suspeita que seja uma enfermidade similar à MNGIE, cujo tratamento empírico pode ser feito junto à EPM-USP, ou ainda pelo Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná, conforme as informações prestadas, o que fulmina de plano a pretensão da parte. A dois, não se sabe se há cura ou tratamento para a enfermidade que acomete a demandante, sendo que o que ora está a disposição é apenas um paliativo. A três, não se sabe se a doença é reversível. (...) Verifica-se, por via de consequência, que o pleito da parte deve ser denegado. Determinar o pagamento das despesas de viagem pelo SUS seria desarrazoado, pois a doença que aflige a autora, além de ainda não ter sido diagnosticada, é apontada como sendo enfermidade extremamente rara, não sendo certa a possibilidade de sucesso em seu diagnóstico ou tratamento, que certamente teria caráter experimental. Via de consequência, deve ser questionada a utilidade do custeio pretendido, ante a duvidosa possibilidade de êxito” (fls. 142v-143). Desse modo, para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 542.641/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 421.402/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 498.567-AgR/DF, Rel. Min. Cezar Peluso. Isso posto, nego seguimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 557, *caput*). Publique-se. Brasília, 9 de dezembro de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: RE 575361/PR — PARANÁ — RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator: Ricardo Lewandowski

Julgamento: 9.12.10

DIREITO PENAL SANITÁRIO. USUÁRIO DE DROGAS. *Habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Alessandro da Silva, apontando como autoridade coatora o Superior Tribunal Militar, que rejeitou os Embargos Infringentes opostos pela defesa do paciente. Sustenta, em síntese, a “ilegalidade da condenação por força da inconstitucionalidade do art. 290, do Código Penal Militar, em vista da incorporação das Convenções internacionais de Nova York (1961) e Viena (1988) ao ordenamento jurídico interno, ou, ainda, a atipicidade da conduta da qual resultou a imposição indevida de condenação ao Paciente, configurando — *data maxima venia* — coação ilegal passível de correção pela via de *habeas corpus*” (fl. 3 da inicial). Argumenta, ainda, que “o entendimento de que a condição de militar demandaria um tratamento diferenciado — *venia permissa* — não se sustenta diante da constatação de que o usuário ou viciado é cientificamente considerado pela Organização Mundial de Saúde como doente, tal como previsto no Código Internacional de Doenças (CID. 10), já que a dependência de drogas lícitas e ilícitas é condicionada por fatores de natureza biológica e genética, não sendo fruto apenas da livre vontade do usuário. Assim, não há que estabelecer diferenças em razão da condição de militar” (fls. 11/12 da inicial). Requer a concessão da ordem para “anular a condenação ou absolver o Paciente nos termos das razões aqui expendidas, e, ainda, seja declarada inconstitucionalidade ao art. 290 do CPM, dada a sua incompatibilidade parcial com as Convenções de Nova York e de Viena, incorporadas ao ordenamento jurídico constitucional interno por força da antiga redação do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal” (fl. 12 da inicial). Não havendo pedido de liminar a ser apreciado, estando os autos devidamente instruídos com as peças necessárias ao entendimento da questão, dispensei as informações da autoridade coatora. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida, opinou pela concessão da ordem. Examinados os autos, decido. Narra a impetrante, na inicial, que: “(...) 1. O Paciente foi denunciado perante a 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, com sede em Bagé-RS, porque no dia 20 de julho de 2008, por volta das 17h30min, no interior do Quartel General da 2ª Brigada de Cavalaria Mecanizada, o 3º Sgt DIEGO BASTOS encontrou em poder do Paciente um saco plástico que continha 0,66 g de maconha. (cf. Denúncia — Doc 01 e Laudo — Doc. 02). 2. Julgado em Primeira Instância, foi condenado à pena de um (01) ano de reclusão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade. (cf. Sentença — Doc. 03). 3. Em grau de recurso de apelação da defesa, o Superior Tribunal Militar, em sessão de 07 de abril de 2009, por maioria, negou

providimento ao apelo, para manter inalterada a Sentença recorrida. (Acórdão na Apelação — Doc. 04). 4. Em vista da Decisão tomada por maioria, a DPU interpôs embargos infringentes do julgado. Contudo, o STM, em sessão de 22 de fevereiro de 2010, por unanimidade, rejeitou os Embargos conformando o Acórdão recorrido. (cf. Acórdão nos Embargos n. 9-80.2008.7.03.0203-DF, Doc. 05). 4. Tal decisão transitou em julgado para o Ministério Público e para a Defensoria Pública em 02.09.10 (Doc. 06)” (fl. 3 — grifos no original). De início, ressalto que a suscitada inconstitucionalidade do art. 290 do Código Penal Militar não foi apreciada nas instâncias antecedentes, circunstância que impede o seu exame por esta Suprema Corte, por configurar verdadeira supressão de instância não admitida. Nesse sentido, os seguintes julgados: HC n. 92.264/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ de 14/12/07; HC n. 90.654/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25/5/07; HC n. 90.162/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ de 29/6/07; HC n. 90.312/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 27/4/07; e HC n. 86.997/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 3/2/06, entre outros. Portanto, nesta parte, não conheço da impetração. No mais, no que concerne à aplicação do princípio da insignificância, ressalto que o Plenário deste Supremo Tribunal, na sessão de 21/10/10, ao analisar o HC n. 103.684/DF, Relator o Ministro Ayres Britto, por maioria, assentou a inaplicabilidade do referido postulado à posse de quantidade reduzida de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (art. 290 do Código Penal Militar), bem como suplantou, ante o princípio da especialidade, a aplicação da Lei n. 11.343/06. Embora pendente de publicação o julgado em questão, colho do Informativo n. 605 da Corte o seguinte excerto: “A posse, por militar, de reduzida quantidade de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense (CPM, art. 290) não autoriza a aplicação do princípio da insignificância. Com base nesse entendimento, o Plenário indeferiu *habeas corpus* em que a Defensoria Pública da União pleiteava a incidência desse postulado, já que o paciente fora flagrado na posse de 0,1 g de maconha. A impetração também alegava que essa conduta não causaria risco de lesão à saúde pública. Inicialmente, destacou-se que o problema em questão não envolveria a quantidade ou o tipo de entorpecente apreendido, mas sim a qualidade da relação jurídica entre esse usuário e a instituição militar da qual ele faria parte, no instante em que flagrado com a posse da droga em recinto sob administração castrense. Em seguida, consignou-se que essa tipologia de relação não seria compatível com a figura da insignificância penal. Explicitou-se que esta consubstanciaria vetor interpretativo cujo propósito seria o de excluir a abrangência do Direito Penal de condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico tutelado. Reputou-se que o uso de drogas e o dever militar seriam inconciliáveis, dado que a disposição em si para manter o vício implicaria inafastável pecha de reprovabilidade cívico-profissional por afetar tanto a saúde do próprio usuário quanto pelo seu efeito no moral da corporação e no conceito social das Forças Armadas.

Aduziu-se que a hierarquia e a disciplina militares não atuariam como meros predicados institucionais, constituindo-se, ao revés, em elementos conceituais e 'vigas basilares' das Forças Armadas. Enfatizou-se, nesse ponto, que o maior rigor penal da lei castrense, na hipótese, se harmonizaria com a maneira pela qual a Constituição dispusera sobre as Forças Armadas. Ante o critério da especialidade, rejeitou-se a aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006. Mencionou-se que a referida lei revogara, expressamente, apenas as Leis 6.368/76 e 10.409/2002 e que o Código Penal Militar trataria da matéria de forma específica, embora em termos mais drásticos. De igual modo, afastou-se a assertiva, suscitada da tribuna, de ofensa ao princípio da proporcionalidade no sentido de que o art. 290 do CPM não distinguiria entre traficante e usuário. Asseverou-se que o aludido preceito cominaría somente a pena máxima aplicável ao delito, o que permitiria ao juiz sentenciante estabelecer a justa medida entre os atos praticados e o crime, a partir do exame das circunstâncias objetivas e subjetivas da situação concreta. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, que deferiam o *writ*. O primeiro realçava o fato da quantidade ínfima ser insuscetível de colocar em risco o bem jurídico protegido pela norma, qual seja, a saúde. Os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, por sua vez, reconheciam a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância a crime militar e, rejeitada essa tese, aplicavam o princípio da proporcionalidade. O Min. Cezar Peluso salientava que a admissão desse princípio em matéria de Direito Penal Militar permitiria que o magistrado não ficasse impossibilitado de, ao examinar o caso e verificar a inexistência de afronta às objetividades jurídicas do tipo, assentar a atipicidade por falta de ofensividade ou de lesividade ao bem jurídico". Ante o exposto, conheço parcialmente da impetração e, nessa parte, com base no artigo 192 do Regimento Interno desta Suprema Corte — atualizado pela Emenda Regimental n. 30/09 —, denego a ordem de *habeas corpus*. Publique-se. Brasília, 7 de dezembro de 2010. Ministro DIAS TOFFOLI, Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: HC 105849/DF — DISTRITO FEDERAL — *HABEAS CORPUS*

Relator: Dias Toffoli

Julgamento: 7.12.10

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. 1. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 2. Havendo recusa indevida de plano de saúde em dar continuidade a tratamento considerado essencial para o paciente, é cabível condenação a danos morais. 3. Agravo regimental desprovido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão,

Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Superior Tribunal de Justiça
Processo n.: AgRg no Ag 1177632/PR — AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0126114-3
Órgão Julgador: T4 — Quarta Turma
Relator: João Otávio de Noronha
Julgamento: 16.12.10

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA. PROPAGANDA DE MEDICAMENTO. 1. A indicação pelo juiz de um dispositivo de lei diverso daquele que as partes consideram aplicável não constitui julgamento *extra petita*, nem cerceia, de qualquer forma, a “defesa” (*sic*) do impetrante-recorrente. 2. Propaganda de remédio (Cialis) que só poderia ser receitado por médico, dada a regulamentação específica e os riscos que traz até para a vida do usuário, deve ser feita apenas em publicações especificamente voltadas para profissionais da saúde e só a eles endereçada. 3. Realizar a propaganda desse tipo de remédio por meio de *sites* abertos ao público, sendo que, em um deles, o nome do *site* é o próprio nome do remédio, constitui propaganda irregular, passível de multa pela Anvisa (art. 10, inciso V, da Lei 6.437/1977, combinado com o art. 9º da Lei 9.294/1996, art. 58, § 1º, da Lei 6.360/1976 e art. 11 do Decreto 2.018/1996, todos sob a égide do art. 220, § 3º, inciso II, e § 4º, da Constituição Federal). 4. Apelação desprovida.

Tribunal Regional Federal 1ª Região
Processo n.: AMS 0022752-05.2008.4.01.3400/DF
Órgão julgador: Sexta Turma
Relator: Daniel Paes Ribeiro
Publicação: 7.2.11

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. CONTROLE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA. 1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte é no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que restrição para transferência voluntária de recursos federais para estados, Distrito Federal e municípios, em virtude de inadimplementos objeto de registro no Cadastro de Inadimplentes e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal, não se aplica à destinada a ações em educação, saúde e assistência social, nem à execução de ações sociais e em faixa de fronteira, como a hipótese dos autos. 2. Decisão recorrida de instrumento que se encontra em plena sintonia com tal entendimento, pelo que autorizado o relator a negar-lhe seguimento, nos termos do quanto disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.

Tribunal Regional Federal 1ª Região
Processo n.: AGA 2009.01.00.016577-9/PI
Órgão julgador: Sexta Turma
Relator: Carlos Moreira Alves
Publicação: 31.1.11

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ATRIBUIÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A ingerência da atividade jurisdicional nas atribuições da Administração Pública, importando alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que a justifiquem. A intervenção do Judiciário nas atribuições do Executivo, elegendo prioridades, criando ou alterando despesas financeiras não previstas pelas autoridades competentes, acarreta grave desequilíbrio orçamentário e administrativo. 2. A realização dos direitos sociais exige grandes aportes financeiros que nem sempre estão disponíveis ou situados nas prioridades dos orçamentos públicos. A doutrina da reserva do possível deve ser levada em conta pelo magistrado quando determina a prática de prestações positivas pelo Estado. 3. O deferimento da suspensão da execução da sentença, na hipótese, não acarreta grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, pois não tem o condão de desobrigar o Poder Público, nas suas esferas de competência, de formular e implementar políticas voltadas ao cumprimento da “doutrina de proteção integral”, proclamada pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8.069, de 13/07/1990, como não impede, que, no futuro, a decisão venha a ser executada, já que, nesta via processual, o deferimento da suspensão não revoga nem modifica o teor da decisão de primeira instância. Apenas suspende, *ad cautelam*, a sua eficácia, até a sua reapreciação pela segunda instância ou, ainda, até o trânsito em julgado da ação. 4. Improvimento do agravo regimental.

Tribunal Regional Federal 1ª Região
Processo n.: AGR 0037773-65.2010.4.01.0000/PA
Órgão julgador: Corte Especial
Relator: Olindo Herculano de Menezes
Publicação: 8.2.11

DIREITO PENAL SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. I — Hipótese em que o Juízo impetrado, em antecipação dos efeitos da tutela, determinou o cumprimento de decisões judiciais — nos autos de dois Procedimentos Ordinários —, que impuseram à União, ao Estado do Piauí e ao Município de Teresina a obrigação de adotar, através do Sistema Único de Saúde — SUS, as providências atinentes ao fornecimento de medicamentos e à marcação de sessões de quimioterapia, em 5 (cinco) e 15 (quinze) dias, respectivamente, sob pena de prisão em flagrante das autoridades administrativas competentes, por crime de desobediência. **II** — A decisão impugnada evidencia a ilegalidade da ameaça concreta de prisão dos pacientes, sob pena de crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Código Penal, perpetrada por Juiz, no exercício da jurisdição cível, fora da hipótese de devedor de alimentos. Precedentes do STJ e do TRF/1ª Região. **III** — Ordem concedida.

Tribunal Regional Federal 1ª Região
Processo n.: HC 0037866-28.2010.4.01.0000/PI
Órgão julgador: Terceira Turma
Relatora: Assusete Magalhães
Publicação: 17.12.10

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA. PUBLICIDADE DE TABACO.

1. O mandado de segurança foi impetrado com a finalidade de afastar os efeitos da Resolução ANVISA n. 15/03, “reconhecendo-se o direito líquido e certo da SOUZA CRUZ: a) a ter seus produtos negociados via Internet, por meio de qualquer endereço eletrônico; b) a usar livremente seu nome comercial; c) a usar livremente o nome e elementos de suas marcas em qualquer categoria de produtos; d) a utilizar catálogos ou mostruários (tanto na forma impressa como por meio eletrônico) para o efeito da promoção de venda de seus produtos junto aos compradores profissionais de mercado — distribuidores, atacadistas, varejistas e demais participantes do mercado e e) a ter seus produtos anunciados em qualquer lugar localizado na ‘parte interna dos locais de venda’, em conformidade com o art. 3º da lei n. 9.294/96”. 2. Na sentença, foi julgado “parcialmente procedente o pedido” e deferida “a segurança para afastar parcialmente a aplicação da Resolução ANVISA 15, de 23.01.2003, em relação à impetrante SOUZA CRUZ para lhe assegurar o direito de comercializar os produtos derivados de tabaco que produz via internet diretamente por meio de portal de acesso restrito a comerciantes distribuidores ou revendedores”. 3. Nos limites amplos do pedido, não há necessidade de dilação probatória. É da ANVISA a afirmação de que não há como controlar a destinação da propaganda e da oferta de fumígenos apenas a pessoas jurídicas (revendedores), logo, seria seu o ônus de demonstrar essa impossibilidade. Rejeitada, por isso, a preliminar de ausência de direito líquido e certo. 4. Na sentença, como não foi deferido o item d do pedido — “utilizar catálogos ou mostruários (tanto na forma impressa como por meio eletrônico) para o efeito da promoção de venda de seus produtos junto aos compradores profissionais de mercado: distribuidores, atacadistas, varejistas e demais participantes do mercado” — deve-se interpretar que o direito reconhecido restringe-se à realização de contratos de compra e venda “por meio de portal de acesso restrito a comerciantes, distribuidores ou revendedores”, ou seja, sem a utilização de catálogos ou mostruários, não implicando, pois, propaganda por esse meio. 5. Impedir, mesmo nesses termos, a realização de contratos de compra e venda por meio eletrônico teria como efeito, unicamente, aumentar os custos de comercialização e, consequentemente, aumentar o preço do produto (caso as empresas não decidissem absorver esse aumento de custo). A redução ou, no mínimo, a manutenção do nível de consumo, que é objetivo final da política pública do setor (diferentemente aconteceria se o objetivo da referida política fosse, por exemplo, a manutenção de postos de trabalho), teria como fator, portanto, o aumento de custo e, consequentemente, de preço. Tal resultado — aumento

de custo/preço e consequente contenção do consumo — poderia ser alcançado, mas o meio empregado não é razoável (racional). O mesmo resultado poderia ser obtido, proveitosamente, mediante elevação da carga tributária, em vez de simplesmente “queimar” recursos tornando obrigatório método de comercialização mais oneroso. 6. Imediata negativa de provimento à apelação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA. 7. Esta Turma, no AI 2009.01.00.011626-9/DF, entendeu: “Não há razão para interpretação meramente literal da lei quando se reporta a Ministério da Saúde. Sobre a interpretação literal deve predominar, no caso, o critério teleológico, por meio do qual se conclui que a finalidade da norma é melhor atingida com o exercício da referida competência por entidade especializada, com personalidade jurídica própria, é verdade, mas, de qualquer modo, *longa manus* da União (Ministério da Saúde)”. 8. Quanto aos demais pedidos da impetrante e argumentos da apelação, deve-se destacar que a Constituição, quanto aos respectivos princípios, não trata igualmente todas as atividades econômicas, cuidando, de imediato (art. 170, VI), do “tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”. No art. 225, estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público, entre outras ações, “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (art. 225, parágrafo único, V). Antes já estabeleceu que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos...” (art. 196). Aliás, a saúde e o meio ambiente equilibrado são instrumentos do primeiríssimo direito fundamental, o direito à vida (art. 5º). 9. Na produção do fumo há, por parte das empresas, o interesse do lucro. Há o interesse individual dos fumantes em satisfazer o vício, quando não simplesmente o de “estar na moda”. O Estado tem interesse na exportação para a formação de reservas cambiais e na arrecadação de tributos destinados ao atendimento de necessidades públicas, sendo a produção e comercialização de cigarros, no Brasil, uma das principais fontes de arrecadação do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços. A sociedade tem interesse na criação e manutenção de postos de trabalho na indústria e no comércio de cigarros. Os serviços de saúde, os de proteção do meio ambiente e as entidades previdenciárias, naturalmente, defendem interesses incompatíveis com o tabagismo. O Estado, quando monopoliza ou controla com rigor a exploração do fumo tem em vista, sabendo que uma proibição total seria ineficaz, o interesse em conter o consumo de cigarros dentro de limites toleráveis. O último interesse é que desponta, efetivamente, como interesse público essencial. Os demais são interesses intermediários, subsidiários, que só prevalecem na impossibilidade

de atingir-se a total erradicação do tabagismo, que seria o ideal máximo para proteger o direito fundamental à vida, em que se inclui o direito à saúde e ao meio ambiente equilibrado. 10. À luz destas considerações e diante daquelas normas constitucionais, não seria ousadia afirmar que a produção de fumígenos, em vez de livre e garantida por princípios fundamentais como as demais atividades econômicas, é uma atividade apenas tolerada pela Constituição. 11. É impossível pensar na marca SOUZA CRUZ sem “enxergar” uma carteira de cigarros. Sua marca é, pois, seu principal instrumento de propaganda. 12. Os catálogos e mostruários também podem se transformar em instrumentos de propaganda, no sentido amplo que se deve atribuir ao conceito, em favor do direito à vida e à saúde. O art. 3º da Lei n. 9.294/96, com redação dada pela Lei n. 10.167/2000, estabelece que “a propaganda comercial dos produtos referidos no artigo anterior só poderá ser efetuada através de pôsteres, painéis e cartazes, na parte interna dos locais de venda”. Logo, nesses locais, não é possível a exibição ou distribuição de catálogos e mostruários, mas não está excluída a remessa de catálogos e mostruários informativos, juntamente com a oferta de produtos derivados de tabaco, inclusive “diretamente por meio de portal de acesso restrito”, a comerciantes, distribuidores ou revendedores, que os não poderá divulgar a título de propaganda a consumidores. 13. É razoável admitir como “local de venda” apenas o ambiente restrito em que se comercializam os produtos de fumo, em vez do estabelecimento comercial inteiro, no qual é possível haver até a comercialização de produtos para crianças. 14. As restrições impostas à comercialização de cigarros têm em vista a proteção de consumidores, efetivos e potenciais, logo, é no interesse destes que se recomenda a realização de consultas e audiências públicas. Conforme decidiu esta Turma no Agravo de Instrumento n. 2009.01.00.011626-9/DF, as indústrias fumígenas não têm, a rigor, legitimidade para arguir nulidade de ato baixado sem tal formalidade. 15. Parcial provimento à apelação da impetrante para, afastando a respectiva disposição da Resolução n. 15/2003-ANVISA, incluir na possibilidade de comercialização assegurada pela sentença a de remessa de catálogos e mostruários informativos, inclusive diretamente “por meio de portal de acesso restrito”, a comerciantes distribuidores ou revendedores, que os não poderá divulgar como propaganda a consumidores.

Tribunal Regional Federal 1ª Região
Processo n.: AMS 0007812-11.2003.4.01.3400/DF
Órgão julgador: Quinta Turma
Relator: João Batista Moreira
Publicação: 17.12.10

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 — O cumprimento do dever político-constitucional de proteção à saúde, consagrado no art. 196 do Texto Básico, obriga o Estado (gênero) em regime de responsabilidade solidária entre as pessoas políticas que o compõem, dada a unicidade do Sistema (art. 198,

CF/88), a par de restar incluso, nas atividades voltadas a assegurar tal direito fundamental, o fornecimento gratuito de medicamentos e congêneres a pessoas desprovidas de recursos financeiros, para a cura, controle ou atenuação de enfermidades. 2 — A interpretação da norma programática não pode ser transformada em promessa constitucional inconsequente. Precedente do STF. 3 — A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são partes legítimas para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 4 — No que toca ao argumento de inexistência de previsão orçamentária, impõe-se a incidência do princípio da cedência recíproca, pelo que, conflitando a oneração financeira do ente político e pronto atendimento do paciente, há que se resolver em favor da manutenção da saúde — e, consequentemente, da vida — deste. 5 — A Defensoria Pública da União, a despeito de sua autonomia administrativa, configura, apenas, órgão da União, sem personalidade jurídica própria. Pagando-lhe à União honorários de sucumbência, restará caracterizada a confusão, uma vez que um mesmo ente, a União, ocupará ambos os polos da relação obrigacional estabelecida na sentença, entendimento este em consonância com recente enunciado de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça n. 421, verbis: “Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.” 6 — Malgrado a *vexata quaestio* seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em R\$ 500,00 para o Estado do Espírito Santo, nos termos do § 4º, do artigo 20, do CPC. 7 — Remessa necessária e recurso da União desprovidos. Recurso do autor parcialmente provido. **Decisão.** A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da parte autora e negou provimento ao recurso da União Federal e à remessa necessária, em termos do voto do(a) Relator(a).

Tribunal Regional Federal 2ª Região

Processo n.: 2009.50.01.005307-3 UF : RJ — AC — APELAÇÃO CÍVEL — 477678

Órgão julgador: Oitava Turma Especializada

Relator: Poul Erik Dyrlund

Julgamento: 11.1.11

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. SUS. RESSARCIMENTO AO SUS. 1. A petição inicial limitou-se a enfrentar argumentos de ordem eminentemente de direito, revelando-se inepta, portanto, na medida em que deixou de discriminar eventuais aspectos fáticos que afastassem a cobertura das despesas. 2. A questão acerca da constitucionalidade do art. 32 da Lei n. 9.656/98 encontra-se devidamente pacificada na jurisprudência, tendo se manifestado o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em ADIN n. 1.931-8/DF, bem como esta eg. Corte, mediante a edição da Súmula n. 51 (“O art. 32, da Lei n. 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), é constitucional”). 3. Apelação improvida. **Decisão.** Por unanimidade, negou-se provimento à apelação, na forma do voto do Relator.

Tribunal Regional Federal 2ª Região
Processo n.: 2004.51.01.018490-1 UF : RJ — AC — APELAÇÃO CÍVEL
— 426275
Órgão julgador: Quinta Turma Especializada
Relator: Luiz Paulo S. Araujo Filho
Julgamento: 12.1.11

DIREITO PREVIDENCIÁRIO SANITÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ACIDENTE EM SERVIÇO. Trata-se de ação ordinária, objetivando seja a União compelida a efetuar o registro do evento como acidente em serviço, bem como seja condenada a custear todo, e qualquer tratamento médico necessário, em decorrência da lesão constatada. Destarte, como cediço, a regra do § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, exige a presença cumulativa de requisitos mínimos, como a conduta comissiva, ou omissiva da Administração Pública, dano, que além de configurado, deve ser certo, atual, e subsistente, não sendo indenizável o hipotético, ou eventual, a par de presença de nexo etiológico entre aqueles, bem como que terceiro seja vulnerado, qual seja usuário de um serviço, e que inexistia preceito especial a normatizar a situação fático-jurígena. -Na hipótese enfocada, como sinalado na decisão primária, cuja fundamentação, ora se incorpora, como razão de decidir, o dano se inconfigurou, para os fins almejados, na medida em que “No caso dos autos, a autora não logrou comprovar perdas de cunho patrimonial efetivamente ocorridas. Aliás, sobreleva assinalar que as consultas médicas de plano de saúde particular, comprovadas nos autos, não servem a tal desiderato, uma vez que os benefícios do plano de saúde vão muito além da cobertura do tratamento da enfermidade adquirida” e mais adiante “Com efeito, não há, nos autos, indicação ou comprovação da data de contratação do plano de saúde e de sua eventual correspondência com o quadro clínico indicado pelo laudo pericial. Por outro lado, o fato de o plano de saúde cobrir as despesas realizadas com o tratamento de enfermidade não confere ao benefício direito a reparação patrimonial. Outrossim, o Sistema Único de Saúde estava à disposição da servidora/autora. Importa ressaltar também que não existe, nos autos, comprovação de despesa médica ou hospitalar extraordinária assumida exclusivamente pela autora. Certo é, igualmente, que a União Federal atendeu à solicitação da servidora no que se refere à aquisição de colete ortopédico (fls.65-7 e fls.151-3). E, ainda, o perito constatou não haver, em princípio, necessidade de outro tratamento. De outra parte, verifica-se que a autora não teve decesso remuneratório em razão da enfermidade, visto que lhe foram deferidos os afastamentos legais (licenças médicas) e, posteriormente, a aposentadoria integral por acidente em serviço (art.155)”, mostrando-se, nesta toada, como apontado, em epígrafe, insuficiente a assertiva recursal de que “Documentos produzidos pela Capitania dos Portos no Estado do Espírito Santo admite falhas no atendimento é recorrente (fls.89/94) e demonstram que a apelante sofreu acidente de trabalho no interior da capitania dos Portos no Estado do

Espírito Santo e não recebeu nenhuma assistência por parte do dirigentes que lá se encontravam. A lesão sofrida incapacitou a recorrente de modo definitivo para as atividades laborativas. O laudo pericial de fls.169/171 constata o nexo entre o evento (acidente de trabalho) e a incapacidade laborativa”, inautorizando, sob este flanco, a pretensão almejada. Noutro eito, o servidor público não é considerado terceiro em relação ao órgão no qual atua, sendo a respectiva relação jurídica regida por legislação específica (*in casu* Lei 8112/90), que assegura em caso de acidente, entre outros, o direito à licença remunerada com vencimentos integrais, e como no caso da autora, a aposentadoria por invalidez. Inviável, assim, às inteiras o pleito almejado, à minguia do preenchimento dos respectivos requisitos. Quanto ao inconformismo da União, corretas as ponderações, quanto à perda de objeto, forte, efetivamente, nas correlatas razões “No caso houve a perda de objeto da lide com a declaração da ocorrência do acidente de trabalho e compra de colete cervical. Assim, atendeu-se tudo o que havia sido requerido na demanda. Houve, então, a perda do interesse em agir”, a denotar a desnecessidade de qualquer título executivo a ser, eventualmente objeto de cumprimento. Recurso e remessa necessária da União providos, desprovido o recurso da parte autora, e prejudicado o Agravo Retido. **Decisão.** A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União e à remessa necessária, negou provimento ao recurso da parte autora e julgou prejudicado o agravo retido nos termos do voto do(a) Relator(a).

Tribunal Regional Federal 2ª Região

Processo n.: 2005.50.01.000259-0 UF : RJ — AC — APELAÇÃO CÍVEL — 489391

Orgão Julgador: Oitava Turma Especializada

Relator: Poul Erik Dyrland

Julgamento: 18.1.11

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. ALEGAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA COM ATRASO, E SOB PROTESTOS. -Trata-se de ação ordinária, ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação da ré em indenização por danos morais, bem como sejam expedidos ofícios ao Ministério da Saúde, ao Conselho Federal de Medicina, ao Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro, à Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro e ao Ministério Público da União. *In casu*, como bem delineado na decisão de piso, a testemunha arrolada pelo autor, afirmou não ter presenciado os fatos narrados na inicial, tendo conhecimento apenas de ter sido o autor ameaçado de prisão, bem como que “O depoimento pessoal e as declarações do informante mostram-se contraditórios, contudo identificam-se quanto à confirmação de atitude excepcional de protesto do autor, o qual, segundo o Sr. Cláudio William Alves Pereira teria se excedido em ambiente que exige especial comedimento, tal como ocorre no setor de emergência hospitalar. Acresça-se que a dor sentida e a aflição por ela causada não são elementos por si suficientes para

que reste configurada a prática de ato ilícito por agente estatal decorrente de demora na prestação de assistência, valendo sublinhar que a parte autora não comprovou a atuação desidiosa dos médicos presentes. Com efeito, as múltiplas exigências do setor de emergência impedem o atendimento incontinenti de todos os pacientes, não podendo a compreensível irresignação do doente servir de subterfúgio a atos que ponham-se além dos limites exigidos pela urbanidade”, não restando, assim, configurado o nexo-etiológico, com a aludida ação administrativa, devendo ser excluída qualquer responsabilidade do Estado no alegado evento, especialmente no campo do ressarcimento do dano moral. As razões recursais, portanto, a meu juízo, não abalaram as ponderações da decisão de piso, sendo aquela incorporada ao presente voto, vez que analisou percucientemente os aspectos alinhados, exceto em relação a condenação do autor em custas e honorários advocatícios, que ora excluo, considerando ser o mesmo beneficiário da gratuidade de justiça. Recurso parcialmente provido. **Decisão.** A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Tribunal Regional Federal 2ª Região

Processo n.: 2009.51.01.022787-9 UF : RJ — AC — APELAÇÃO CÍVEL
— 494545

Órgão julgador: Oitava Turma Especializada

Relator: Poul Erik Dyrlund

Julgamento: 18.1.11

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 9.656/98. LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO EM UNIDADES HOSPITALARES. I — A aplicação da Lei n. 9.656/98 aos contratos de planos de saúde celebrados pela CAARJ não está obstada pela natureza jurídica da Autarquia. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na ADIn n. 1.931/DF (DJ 28/05/2004), afastou a incidência da Lei n. 9.656/98 sobre os contratos de planos de saúde celebrados em momento anterior ao da sua vigência, de forma que o atual art. 35-E da Lei n. 9.656/98 (renumerado pela MP n. 2.177/2001), se encontra com a eficácia suspensa, até o julgamento de mérito da ADIn, restando ressalvada a possibilidade de se apreciar os referidos contratos à luz das normas insertas no Código de Defesa do Consumidor (Informativo n. 317). **II —** Afastando-se a aplicação da Lei n. 9.656/98 dos contratos de planos de saúde celebrados antes de sua vigência, suas cláusulas devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor e sua execução deve atender aos princípios insertos no referido diploma legal, mormente os da transparência, a harmonia das relações de consumo, a boa-fé e a coibição e a repressão de abusos praticados no mercado de consumo. **III —** Nos termos do inciso XIII, do art. 51, da Lei n. 8.078/90, são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua

celebração, restando aplicável o mencionado dispositivo legal no caso em que a alteração no credenciamento é feita em prejuízo do usuário, contrariando cláusula contratual que estabelece que o credenciamento e o cancelamento de credenciados serão realizados para a melhoria da qualidade de atendimento dos associados. IV — Apelação e remessa necessária desprovidas. **Decisão.** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Tribunal Regional Federal 2ª Região

Processo n.: 2007.51.01.019935-8 UF : RJ — AC — APELAÇÃO CÍVEL — 453682

Órgão julgador: Oitava Turma Especializada

Relator: Marcelo Pereira

Julgamento: 25.1.11

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESPECIAIS.

I. O juiz não está obrigado a analisar todos os argumentos suscitados pela parte, mas apenas a indicar os fundamentos suficientes à exposição de suas razões de decidir, dando cumprimento ao art. 93, IX, da CF/88. O pré-questionamento existe se, no julgamento, tiver havido formação de juízo acerca da matéria sobre a qual se pretende recorrer; II. Comprovado através de Formulários SB-40 que o Segurado exerceu as atividades de Cobrador e Motorista de Ônibus, atividades presumidamente prejudiciais à saúde e a integridade física elencadas nos anexos dos Decretos ns. 53.831/64 e 83.080/79, deve ser reconhecido o direito à conversão do tempo de serviço especial; III. Comprovado através de Formulário SB-40 e Laudo Técnico Pericial confeccionado por Engenheiro de Segurança do Trabalho que o Segurado esteve exposto, de forma habitual e permanente, a diversos agentes prejudiciais à saúde e integridade física inerentes aos serviços necessários à coleta e industrialização do lixo urbano, deve ser reconhecido o exercício de atividades especiais; IV. A lista das atividades tidas como nocivas à saúde não são taxativas, mas meramente exemplificativa, podendo-se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios, de forma que o fato de ser o Decreto n. 2.172/97, atual Decreto n. 3048/99, que consigna que a atividade de coleta e industrialização de lixo passa a constar do rol exemplificativo das atividades insalubres, posterior ao exercício da atividade de GARI exercida pelo Segurado, não tem o condão de ilidir o direito; V. A avaliação do nível de intensidade dos agentes agressivos, no caso da atividade de GARI, é feita de forma qualitativa, não necessitando de informação da intensidade, conforme o Anexo 14 da NR 15, situação não descaracterizada pela utilização de EPI's; VI. De acordo com o Enunciado n. 29, de 9 de junho de 2008, da Advocacia-Geral da União, "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."; VII. De acordo com o entendimento do Eg. Superior Tribunal

de Justiça “não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei n. 9.032/95”, esclarecendo, ainda, aquela Eg. Corte que “O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.” (STJ, REsp. 200400659030, DJ 21.11.2005); VIII. Não havendo qualquer indício de rasura nas cópias das CTPS apresentadas para fins de comprovação de tempo de serviço, deve ser aceita a prova; IX. As anotações procedidas em CTPS’s têm presunção de veracidade, podendo ser afastada somente através de prova em concreto; X. De acordo com o Eg. STJ “Não perdem a força probante os documentos juntados sem autenticação, uma vez que tal formalidade é desnecessária, salvo quando a parte adversa questiona a veracidade das peças juntadas...” (STJ, AR 199900671082, DJE:13/05/2008.); XI. Tratando-se de ação previdenciária, em que se discute verba alimentar, as parcelas devidas ao segurado devem ser corrigidas na forma da Lei n. 6.899/81 e pela Tabela de Precatórios da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, não se aplicando o disposto na Lei n. 11.960/2009. (TRF/2. AC. 20080201020868-4 DJ 25.09.09); XII. Remessa oficial e Apelação Cível a que se nega provimento. **Decisão.** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do voto do(a) Relator(a). Consigna-se, de ofício, que o *quorum* de julgamento é formado pela Desembargadora Federal Maria Helena Cisne pelo Juiz Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, convocado para compor o *quorum* deste Tribunal em substituição ao Desembargador Federal Antonio Ivan Athié conforme Ato n. 479, de 12.11.2008, publicado no DJ em 18.11.2008, à fl. 3; e pela Juíza Federal Adriana Alves dos Santos Cruz, convocada para, com prejuízo de sua jurisdição, compor o *quorum* deste Tribunal, no período de 10 de janeiro a 08 de fevereiro de 2011, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador Federal Abel Fernandes Gomes, por motivo de férias regulamentares, nos termos do artigo 48, I, do Regimento Interno desta Corte, c/c art. 1º, I, da Resolução 51/2009 do Conselho da Justiça Federal, conforme Ato n. 490, de 13.12.2010, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 2ª Região, em 21.12.2010, à fl. 01, observando-se, assim, que não se constitui turma suplementar para julgamento do referido processo.

Tribunal Regional Federal 2ª Região

Processo n.: 2006.51.01.518710-0 UF: RJ — APELREEX —
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO — 424115

Órgão julgador: Primeira Turma Especializada

Relatora: Maria Helena Cisne

Julgamento: 26.1.11

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.
MORTE DURANTE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. 1. A responsabilidade da

administração pública — decorrente de dano oriundo de atendimento ou internações hospitalares — não se regula pelo risco administrativo. Não se trata de risco criado a terceiro, e sim a quem já era parte da relação jurídica. Ainda assim, no caso é correta a conclusão da sentença que fixou a responsabilidade. Durante a internação, a paciente, de cinco anos de idade, recebeu medicação não prescrita pelo médico, que agravou o seu estado de saúde e a levou ao óbito. O enfermeiro que ministrou o medicamento foi condenado pelo Tribunal do Júri por homicídio doloso qualificado, desta e de outras crianças no mesmo nosocômio, ainda pendente de recurso. 2. Dano moral fixado em patamar módico e adequado, na quantia de R\$ 100.000,00 à mãe da paciente. Não é o caso, porém, de fixação de pensão mensal. Adequação dos juros moratórios à Lei n. 11.960/09, e condenação da Ré nos ônus sucumbenciais. 3. Apelação da Autora e remessa necessária parcialmente providas. Apelo da Ré desprovido. **Decisão.** Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Autora e à remessa necessária, e negar provimento à apelação da Ré, nos termos do voto do Relator.

Tribunal Regional Federal 2ª Região
Processo n.: 2008.51.01.016380-0 UF: RJ — APELREEX —
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO — 493164
Órgão julgador: Sexta Turma Especializada
Relator: Guilherme Couto
Julgamento: 31.1.11

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO SEM REGISTRO. I — Nos termos da Lei n. 6.360/76, os produtos por ela regulados não podem ser industrializados, expostos à venda ou entregues ao consumo antes do registro junto à ANVISA. II — A determinação de suspensão de fabricação e venda de determinado produto pela ANVISA pode ter natureza tanto de penalidade por infração à legislação sanitária, nos termos do art. 2º, inciso VI, da Lei n. 6.437/77, quanto de medida de segurança sanitária, conforme o art. 7º, da Lei n. 6.360/76, prescindindo a referida medida, nesta hipótese, de procedimento administrativo com oportunidade para o exercício da ampla de defesa e do contraditório, tendo em vista o bem jurídico que a medida tutelar, qual seja, a saúde da população. III — Remessa necessária e apelação providas. **Decisão.** A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Tribunal Regional Federal 2ª Região
Processo n.: 2008.50.01.008888-5 UF: RJ — APELREEX —
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO — 463144
Órgão julgador: Oitava Turma Especializada
Relatora: Maria Alice Paim Lyard
Julgamento: 1.2.11

ÉTICA SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVULGAÇÃO DO RESULTADO DE EXAME SANGÜÍNEO PARA SUPERIOR HIERÁRQUICO DO MILITAR. 1. Trata-se de apelação da União Federal, visando à condenação do Autor em verbas de sucumbência, a despeito da gratuidade de justiça, e do Autor, visando à reforma da r. sentença de fls. 503/511, que julgou improcedente o seu pedido de condenação da Ré ao custeio de tratamento médico e psicológico ao Autor, mensalmente avaliados em R\$ 1.000,00 e, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais avaliados em R\$ 500.000,00, além da indenização por danos materiais relativos aos gastos de saúde. 2. Na qualidade de militar, o Autor alega ter sido submetido a constrangimento moral resultante de indevida divulgação, no meio militar, do resultado de teste sanguíneo positivo para o vírus HIV, a que se submeteu por ocasião da realização de um concurso para integrar missão junto à Marinha dos EUA. O resultado do exame teria sido divulgado pelo médico militar, sem a autorização do Autor, ao Diretor da Unidade, sendo que, posteriormente, fora divulgada mensagem, acessível pelos outros candidatos, em que se noticiava a aprovação de todos os demais candidatos no exame de sangue, com exceção do Autor. Por fim, afirma o Autor que tal constrangimento gerou uma perturbação psíquica, a qual desaguou no desenvolvimento da AIDS, e que foi eliminado do certame somente em função dessa contaminação. 3. Como bem ressaltado na r. sentença, não se aplica ao caso o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, que se refere à responsabilidade civil do Estado por danos provocados pela Administração a terceiros. No caso, o alegado dano foi provocado não por ato da União e, de outro lado, não atingiu terceiro, e sim agente da União, durante sua atuação profissional. A Teoria do Risco Administrativo, como indica o seu nome, assenta-se na premissa de que a Administração deve suportar o ônus que suas atividades causem a terceiros. A premissa torna-se inaplicável quando os próprios agentes, no exercício de suas funções, sejam os afetados por alegados danos. Quando a ofensa é causada não a um terceiro, mas sim a um contratante ou a um agente administrativo, a responsabilidade é definida pelas regras contratuais ou estatutárias, e não pelo risco administrativo (cf. Sérgio Cavalieri Filho. Programa de Responsabilidade Civil, p. 169). Precedentes do Egrégio TRF da 2ª Região. 4. Caso em que não há que se falar em falta administrativa, já que a revelação do resultado do exame sanguíneo ao Superior Hierárquico encontra amparo em ato normativo, qual seja, o “DGPM-406”, que define Normas Reguladoras para Inspeção de Saúde na Marinha. 5. Ademais, a despeito do país não se envolver em conflitos sangrentos com habitualidade, a carreira militar demanda um permanente estado de prontidão a justificar o cuidado do médico em revelar o quadro clínico do Autor para a Administração, visando à preservação da higidez de terceiros. Tanto que o próprio artigo 105, do Código de Ética Médica (Resolução CFM n. 1.246/88), prevê ser possível ao médico “revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados”. 6. Os depoimentos colhidos durante a instrução

processual, inclusive o do próprio Autor, não revelam qualquer gravame moral a ser indenizado. 7. Evidente a ausência de nexo causal entre o agravamento do quadro clínico do Autor, que desenvolveu a doença conhecida como “AIDS”, com o fato de ter sido revelado a terceiros o resultado do seu exame sanguíneo. Nada está a demonstrar, em termos médicos, que eventual depressão psicológica do infectado seja fator que acarrete o desenvolvimento da terrível doença em questão. 8. Nos termos do artigo 12, da Lei n. 1.060/50, a gratuidade de Justiça não impede a condenação em honorários advocatícios, mas apenas suspende a sua exigibilidade. Precedentes do C. STJ. 9. Recurso do Autor improvido. Recurso da União Federal provido, para condenar o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do CPC. **Decisão.** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do autor e deu provimento ao recurso da UNIÃO FEDERAL, nos termos do voto do Relator, Juiz Federal Conv. Flávio Oliveira Lucas.

Tribunal Regional Federal 2ª Região

Processo n.: 2005.51.01.007854-6 UF: RJ — AC — APELAÇÃO CÍVEL — 478427

Órgão julgador: Sétima Turma Especializada

Relator: Flávio de Oliveira Lucas

Julgamento: 15.12.10

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

1. Consolidada a jurisprudência, em relação à validade da fixação de multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer, dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico “saúde” e “vida”, a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do medicamento essencial ao tratamento do agravado. 2. Caso em que, embora inicialmente cumprida a ordem judicial, a partir de dado momento, deixou de ser fornecido o medicamento essencial ao tratamento do autor, criança de tenra idade. Consta dos autos, com efeito, que, concedida a antecipação de tutela em 09/01/2009 (f. 219/28), a AGU requereu a intimação do autor para a indicação de médico responsável pelo recebimento e conservação do medicamento, relatando que iniciou o procedimento de aquisição em 21/01/2009 (f. 243/50). O autor fez a indicação de médico, como requerido, em 11/02/2009 (f. 336/7). A AGU pleiteou, em 06/07/2009, a intimação do autor para informar seu estado de saúde e a efetiva utilização do medicamento, dada a necessidade de programar futura aquisição se necessária (f. 391). O autor, em 13/11/2009, peticionou, alegando que o medicamento estava sendo entregue neste Tribunal, e não no endereço do médico e hospital indicados (f. 497/8), sendo deferida, pelo Juízo, a intimação da UNIÃO para entrega conforme requerido pelo autor (f. 504), o que, segundo a AGU, foi providenciado (f. 521/2). Em 10/03/2010, a AGU peticionou para que o autor fosse intimado novamente a prestar informações do uso do medicamento (f. 541), sendo juntado pelo autor, em 08/04/2010, relatório médico, atestando a necessidade de que se pros siga com o tratamento (f. 565/8). Em 07/05/2010, o

autor peticionou, informando que o último lote do medicamento já havia sido usado sem a reposição para a continuidade do tratamento (f. 576/7), sendo intimada a AGU para manifestar-se, em 48 horas, prazo que decorreu *in albis* (f. 578/84), sendo, então, oficiado às autoridades competentes para cumprimento da ordem judicial de fornecimento (f. 585), sendo juntada pela AGU, em 11/06/2010, informação de que, devido a problemas na dispensa de licitação, houve remanejamento de 16 frascos que existiam no estoque, mas seria necessário “mais algum período” para novas aquisições (f. 590/4). O autor, em resposta datada de 25/06/2010, afirmou que não recebeu o remanejamento de 16 frascos, e que há 52 dias se encontrava sem o medicamento, colocando em risco todo o tratamento, pelo que requereu ordem para imediato restabelecimento no fornecimento (f. 599/601), quando, então, foi determinada, em 01/07/2010, a comprovação de entrega no prazo de dez dias, sob pena de multa semanal de mil reais (f. 602/3), donde o presente agravo. 3. Como se observa, embora inicialmente tivesse cumprido a decisão judicial, a UNIÃO, a partir de maio de 2010, deixou de fornecer o medicamento de uso contínuo e periódico para o tratamento do autor, menor impúbere (f. 99/103), situação que perdura até o momento sem solução, de modo que a imposição de multa semanal fixada não se revela ilegal nem injustificada diante da conduta praticada pela UNIÃO no caso concreto. 4. Agravo inominado desprovido.

Tribunal Regional Federal 3ª Região
Processo n.: 2010.03.00.021945-1 — AI — AGRAVO DE INSTRUMENTO — 412882
Órgão julgador: Terceira Turma
Relator: Carlos Muta
Julgamento: 20.1.11

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. TRATAMENTO EM CUBA. 1. Legítima a Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, que vedou o financiamento de tratamento médico no exterior pelo SUS. 2. Não há nenhuma ilegalidade na conduta da autoridade coatora ao indeferir o quanto pretendido pela impetrante. 3. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Mesmo se assim não fosse, o tratamento da retinose pigmentar em Cuba não tem eficácia comprovada, não é recomendado pela comunidade científica internacional e, além disso, há tratamento em território nacional de custo significativamente menor do que o feito em Cuba. 5. Apelação não provida.

Tribunal Regional Federal 3ª Região
Processo n.: 2000.61.00.049123-9 — AMS — APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA — 270664
Órgão julgador: — Turma D
Relator: Rubens Calixto
Julgamento: 12.1.11

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA. BROMETO DE METILA. 1. O cunho objetivamente nocivo do implicado Brometo de Metila,

seja ao ambiente terrestre como um todo, seja às incontáveis vidas humanas sob risco, faz situar a combatida normatização da ANVISA, Resolução n. 19, daquele ano 2000, como em cabal pertinência de vertical compatibilidade em face dos postulados da Lei Maior, arts. 196, 197 e *caput* de seu art. 5º. 2. Revela o bojo dos autos o inteiro acerto da r. sentença, que não admitiu prevalecer o egoístico intento impetrante em cena, em relação ao todo, que mui superior, do público interesse pela proteção da Saúde em sociedade, exatamente como ao vaticinar a v. jurisprudência nacional. Precedentes. 3. Não logrou amoldar a parte recorrente o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, logo se impondo denegação da ordem nos termos da r. sentença, improvendo-se a seu apelo. 4. Improvimento à apelação.

Tribunal Regional Federal 3ª Região

Processo n.: 2001.61.04.002130-5 — AMS — APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA — 226055

Órgão julgador: Judiciário em dia — Turma C

Relator: Silva Neto

Julgamento: 12.1.11

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTOS VITAMÍNICOS.

1. No presente caso, a agravante pleiteia, em ação civil pública, o fornecimento gratuito e ininterrupto de suplementos alimentares a pacientes que deles necessitem, conforme prescrição médica de profissional habilitado na rede pública de saúde, ainda que necessite ser importado ou não conste da lista oficial do Ministério da Saúde. 2. Por se tratar de suplemento vitamínico de alto custo, sua prescrição não pode ser autorizada de forma genérica e indiscriminada pelo Poder Judiciário. 3. Defiro parcialmente o pedido para autorizar a prescrição dos suplementos alimentares Peptamen Jr, Nutren Jr, Pediassure e Ensure mediante prévia e criteriosa avaliação médica individualizada dos pacientes. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Tribunal Regional Federal 3ª Região

Processo n.: 2007.03.00.087155-6 — AI — AGRAVO DE INSTRUMENTO — 310099

Órgão julgador: Sexta Turma

Relatora: Consuelo Yoshida

Julgamento: 20.1.11

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PROCESSO. CONTRATO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE FIRMADO ENTRE OAB E UNIMED.

1. Tem o presente conflito como objeto a definição da competência para processar e julgar agravo de instrumento da 21ª Subseção da OAB/SP contra negativa de antecipação de tutela em ação ajuizada contra UNIMED de Bauru — Cooperativa de Trabalho Médico, para impedir a rescisão contratual unilateral, garantindo a prestação de serviços decorrentes do convênio de saúde firmado. 2. O suscitado, ao qual originariamente distribuído o recurso, reputou tratar-se de discussão

contratual vinculado ao direito privado (“planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão” f. 193/5), invocando precedente do Órgão Especial neste sentido (CC 2009.03.00.012265-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 de 25.02.10). A suscitada, em contrapartida, destacou que o precedente determinou a competência de Turma da 1ª Seção, por se tratar de plano de saúde instituído em favor de servidor público por equiparação, e não porque se tratasse de convênio médico de natureza privada, aduzindo que, por envolver direito à saúde, sujeito à proteção do Código de Defesa do Consumidor, e regulamentação pela Agência Nacional de Saúde — ANS, a competência seria do suscitado. 3. O parecer ministerial, analítico e conclusivo, deve ser acolhido, pois o objeto do recurso é a discussão de relação jurídica contratual vinculada à prestação de serviços privados de assistência à saúde, conferindo dimensão privada à controvérsia. Embora a saúde consubstancie direito social, sujeito à competência legislativa, regulamentadora e fiscalizadora do Poder Público, não configura monopólio estatal. Ao contrário, a Constituição Federal expressamente garante que “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada” (artigo 199, CF). 4. Embora previsto o acesso universal à saúde pelo sistema público, a atuação do setor privado é fundamental para a efetiva garantia do direito social e, na realidade, tem servido muito mais do que à mera complementação da atuação estatal, cuja deficiência crônica e notória tem levado milhões de brasileiros para o sistema privado de prestação de saúde. 5. Ainda que o contrato de assistência à saúde possa ter diferenciais à luz da importância e relevância do objeto contratado, não existe dúvida de que a relação jurídica firmada tem natureza contratual de direito privado. A sujeição ao Código de Defesa do Consumidor e à regulamentação e fiscalização do setor por agência reguladora não servem à finalidade de alterar tal natureza jurídica, como pretendeu a suscitante. A proteção, conferida pela legislação e ainda reforçada através da atuação de órgão estatal de regulação, à determinada relação jurídica revela a sua importância, mas não torna o contrato de prestação de assistência à saúde, firmado entre particulares segundo as regras do direito privado, em matéria de direito público. 6. Note-se que a assistência privada à saúde sequer encontra-se sujeita ao regime público de concessão, autorização ou permissão, possuindo, pois, na sua raiz constitucional a natureza de serviço livre à iniciativa privada, nos termos do artigo 199 da Constituição Federal, o que torna muito mais enfática a natureza privada da relação jurídica e do contrato firmado para a prestação do respectivo serviço. 7. Tal discussão já foi resolvida pelo Órgão Especial, como restou lembrado pelo suscitado, no CC 2009.03.00.012265-9, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, no qual se examinou a natureza do contrato e da relação jurídica, e não o fato de serem beneficiados empregados da ECT e de serem, ou não, equiparados a servidores públicos, reconhecendo, de forma clara e inequívoca, que se trata de matéria de direito privado, sujeito à competência das Turmas da 1ª Seção. Estar ou não tal contrato sujeito ao Código de Defesa do Consumidor ou ser o setor regulamentado por agência reguladora

é irrelevante, à luz do que dispõe o Regimento Interno desta Corte, para efeito de distribuição interna de competência (artigo 10, § 2º). 8. Tendo o objeto específico do contrato, consistente na prestação do serviço de assistência à saúde, natureza privada, a competência das Turmas da 1ª Seção decorre do inciso III do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte, que dispõe caber-lhes processar e julgar feitos relativos “à matéria de direito privado, dentre outras”. 9. Cabe, enfim, reiterar, como se fez no precedente deste colegiado, que o exame detido, concreto e específico da matéria, da natureza da relação jurídica litigiosa e do objeto do recurso, suplanta a classificação genérica da Tabela Única de Assuntos, que apenas orienta o serviço de distribuição, mas não consubstancia elemento vinculante capaz de impedir o Tribunal, no exame do caso concreto, de definir o objeto do feito e, com base nisto, decidir acerca da competência interna em conformidade com as diretrizes normativas aplicáveis. 10. Conflito negativo de competência julgado improcedente, com o reconhecimento da competência da 1ª Turma para processar e julgar o AG 2010.03.00.006428-5.

Tribunal Regional Federal 3ª Região

Processo n.: 2010.03.00.029239-7 — CC — CONFLITO DE
COMPETÊNCIA — 12503

Órgão julgador: Órgão Especial

Relator: Carlos Muta

Julgamento: 12.1.11

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO SANITÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.
EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.**

1. A Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, no incidente de uniformização n. 200772510045109, firmou o entendimento de que “Em relação a serviço prestado antes de 29.04.95, data da publicação da Lei n. 9.032/95, não se exige o requisito da permanência, embora seja exigível a demonstração da habitualidade e da intermitência na exposição a agente nocivo à saúde” (Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora p/ Acórdão Luísa Hickel Gamba, DE 26/08/2010).

2. No caso sob análise, ainda que afastada a exigência da permanência, a uniformização não traria proveito à parte autora, pois, mesmo antes do início de vigência da Lei n. 9.032/95, é exigível a demonstração da habitualidade, o que não se verifica na hipótese dos autos, conforme consignado no acórdão recorrido. 3. Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e não provido. **Decisão.** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Regional de Uniformização do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 4ª Região
Processo n.: 0002987-96.2006.404.7195 — IUJEF — INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL
Órgão julgador: Turma Regional de Uniformização da 4ª Região
Relatora: Ivanise Correa Rodrigues Perotoni
Julgamento: 13.12.10

DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. LIXÃO. I — “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.” (artigo 23, inciso VI, da CF/88). **II** — Responsabilidade do poder público municipal no que se refere à proteção dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito à saúde. Situação em que a concretização deste dever se traduz na instalação de um aterro sanitário. **III** — Ao Poder Judiciário cabe, embora excepcionalmente, a imposição da implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando a omissão perpetrada comprometa a própria integridade dos direitos sociais igualmente protegidos pela carta magna vigente. **IV** — Quando o réu é pessoa jurídica de direito público interno, é possível que a sanção cominada alcance também o gestor público, de modo a assegurar o cumprimento da decisão. **V** — contudo, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a cominação de *astreintes* ao gestor deve ser precedida obrigatoriamente da sua convocação aos autos, para que seja oportunizado a este o direito de defesa. **VI** — Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para isentar os gestores do pagamento de astreintes e multa. Decisão. Unânime

Tribunal Regional Federal 5ª Região
Processo n.: 0005118-40.2005.4.05.8201 — AC — Apelação Cível
Órgão julgador: Quarta Turma
Relatora: Margarida Cantarelli
Julgamento: 8.2.11

ÉTICA SANITÁRIA. MILITAR. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO À VIDA E À SAÚDE E DA UNIDADE FAMILIAR. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR. 1. Como justificativa para a sua permanência em Natal/RN, o autor destaca a existência enfermidade psiquiátrica (síndrome de pânico e transtorno de ajustamento), resultante de problemas financeiros. Tais assertivas não podem ser levadas em consideração, tendo em vista que no Estado de São Paulo há grandes centros urbanos e polos médicos adequados para tratamento das doenças de que é portador o autor. Com efeito, não haveria nenhuma razão objetiva para o agravamento do estado de saúde pela simples mudança para tal localidade. Muito pelo contrário. Portanto, o estado de saúde não é fator suficiente para impedir a movimentação do militar. **2.** não se pode admitir que militares se aproveitem da proteção garantida constitucionalmente à unidade familiar para permanecerem definitivamente onde em entenderem, fazendo prevalecer o interesse particular sobre a

necessidade do serviço, o que acarretaria sérios prejuízos à administração militar. 3. A movimentação de militares é uma característica bastante evidente, conhecida por todos, tendo em vista a necessidade de atendimento do interesse público em primeiro lugar. A movimentação faz parte da essência da atividade militar, não podendo este ser comparado com situações de proteção familiar dos civis. 4. Ao ingressar no exército, o apelado tinha plena ciência da possibilidade de ser movimentado/deslocado no interesse da administração pública. 5. Remessa oficial e apelação da União providas. recurso adesivo improvido. Decisão. Unânime

Tribunal Regional Federal 5ª Região
Processo n.: 0005594-24.2009.4.05.8400 — APELREEX — Apelação
Reexame Necessário
Órgão julgador: Segunda Turma
Relator: Francisco Barros Dias
Julgamento: 1.2.11

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. 1. Nos moldes em que dispõe o art. 196 da lei maior, é obrigação do Estado — assim entendido União, Estados, Distrito Federal e Municípios — assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso aos tratamentos cirúrgicos necessários à garantia de sua saúde, notadamente os mais graves, como é a hipótese em discussão. 2. O caso demanda urgente atendimento diante da avançada idade da paciente — 85 anos — e da situação precária em que se encontra, internada na enfermaria do Hospital Getúlio Vargas desde o dia 30/08/2010, com fratura no fêmur, à espera de cirurgia, com evidentes riscos de perda da função motora. 3. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é de qualquer um dos entes federativos que integram o sistema único de saúde (União, Estados-membros, Distrito Federal ou Municípios), independentemente da atividade que será exercida por cada um deles. 4. É conhecido na doutrina que os entes públicos devem oferecer um serviço que atenda às necessidades sociais dentro da chamada “reserva do possível”, mas tal teoria só pode ser invocada quando o ente traz elementos que demonstrem efetivamente que a prestação estatal deste medicamento comprometeria o seu orçamento o que, *in casu*, não ocorreu. 5. Impossibilidade de concessão de maior prazo para cumprimento da decisão diante da urgência que a situação impõe. 6. Agravo de instrumento improvido. Decisão. Unânime

Tribunal Regional Federal 5ª Região
Processo n.: 0017576-78.2010.4.05.0000 — AgTr — Agravo de
Instrumento
Órgão julgador: Segunda Turma
Relator: Francisco Wildo
Julgamento: 25.1.11

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE ORTOPÉDICA DE CERÂMICA, DIFERENTE DA SIMILAR OFERTADA PELO SUS (MUITO MAIS BARATA).

1. Agravo de instrumento em ação ordinária, interposto contra decisão do juiz federal da 5ª vara-RN, que indeferiu, em sede liminar, o pleito para determinar que as fazendas públicas da União, do Estado e do Município custeassem um tratamento médico (implantação de prótese ortopédica) mais oneroso do que aquele já devidamente contemplado pelo SUS, para fins de realização da cirurgia da autora, sob o argumento de que assim agindo estaria subvertendo as funções típicas da administração, afastando-se do princípio da reserva do possível. 2. No caso dos autos, reconhece-se que o litisconsórcio pretendido pelos agravantes é tese que merece acolhimento, pois no caso concreto tratam-se de pessoas com o mesmo diagnóstico clínico e necessitando todas elas do mesmo tratamento médico (leia-se: da mesma prótese de quadril). 3. Quanto ao pedido principal (obtenção do implante de prótese de cerâmica, diferente daquela ofertada pelo SUS), que custa em torno de R\$ 60.300,00 (sessenta mil e trezentos reais), de forma inteiramente gratuita, quando o SUS disponibiliza produto similar por muito menos custo, atender ao mesmo significa provocar um desnecessário desequilíbrio nas contas do Ministério da Saúde, que deve controlar seus recursos de sorte a que eles atendam a maior parcela da população carente possível, além de abrir perigoso precedente, com possibilidade de multiplicação incontrolável de casos equivalentes. Assim, o pleito pela obtenção da prótese de quadril de cerâmica deve ser indeferido. 4. Precedente do eg. TRF da 1ª Região: AGINT-AI 2009.01.00.008738-8 — 3ª T. — Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus — DJE 31.07.2009 — p. 209. 5. Agravo de instrumento conhecido e provido em parte. Pleito de reconsideração da liminar feito pelos particulares que fica prejudicado. Decisão. Unânime.

Tribunal Regional Federal 5ª Região

Processo n.: 0015013-14.2010.4.05.0000 — AgTr — Agravo de Instrumento

Órgão julgador: Segunda Turma

Relator: Francisco Barros Dias

Julgamento: 25.1.11

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

Dá-se por interposto, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09. MANDADO DE SEGURANÇA — Fornecimento de medicamento pelo Estado de São Paulo — Ausência de condições financeiras para a aquisição — Dever do Poder Público — O impetrante é portador de tumor cerebral (glioblastoma multiforme), razão pela qual necessita do medicamento denominado “Temodal” (“Temozolomida”) — O artigo 196 da Constituição Federal, norma de eficácia imediata, assegura a todo cidadão o direito à saúde, como dever do Estado — Inadmissibilidade de se afastar a obrigação do Poder Público sob os argumentos de necessidade de prévia dotação orçamentária e de prioridade de interesse individual em detrimento do coletivo — A prescrição por profissional não pertencente à rede pública de saúde

não pode inviabilizar o fornecimento pelo Poder Público — A não inclusão da substância postulada na lista oficial dos órgãos governamentais não pode constituir óbice ao dever de integral assistência à saúde — O médico que assiste o impetrante é a pessoa mais indicada para aferir qual o melhor tratamento ao paciente — Concessão da segurança — Confirmação da sentença — Reexame necessário e recurso interposto pela FESP não providos.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Processo n.: 0109128-77.2008.8.26.0000 Apelação
Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público
Relator: Osvaldo de Oliveira
Comarca: Bauru
Julgamento: 09.02.2011

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. Declaração de nulidade da cláusula contratual que estabelece reajuste por faixa etária, a partir de 66 anos — Inocorrência de prescrição, considerado o prazo geral de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil — Incidência do Estatuto do Idoso, especialmente do § 3º, do art. 15, o qual veda a cobrança de valores diferenciados em razão da idade — Norma de ordem pública, incidente de forma cogente sobre os contratos, ainda que anteriores à sua edição — Precedentes do STJ — Ausência de violação ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada — Afastamento, contudo, da imposição de devolução em dobro do indébito, diante da ausência de má-fé, para condená-la apenas à devolução na forma simples — Recurso parcialmente provido.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado
Processo n.: 0464092-73.2010.8.26.0000 Apelação
Relator: Sebastião Carlos Garcia
Comarca: São Paulo
Julgamento: 03.02.2011

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. O direito líquido e certo do Impetrante consiste no direito fundamental à saúde, positivado na Constituição Federal, violado por ato omissivo do Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco, caracterizado pelo não fornecimento de medicamento essencial ao seu tratamento contra doença obstrutiva pulmonar crônica. 2. O Poder Público deve atuar sempre com intuito de atender e concretizar o disposto na Constituição. A proteção ao direito à saúde da Impetrante depende de atuação positiva do Estado, a saber, o fornecimento gratuito de medicamento. 3. O atestado médico subscrito por um especialista é hábil a respaldar o pedido de concessão da segurança, pois não existem razões que indiquem que não se trata de um medicamento adequado. 4. Consoante entendimento pacífico do STJ, a proteção do bem jurídico tutelado não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no polo passivo de ação

mandamental objetivando o fornecimento de medicamento. 5. Segurança concedida. **Decisão.** À unanimidade, rejeitou-se a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva “ad causam” da autoridade coatora. **MÉRITO:** À unanimidade, concedeu-se a segurança, nos termos do voto do Relator.

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Acórdão n.: 147398-7 — Mandado de Segurança
Órgão julgador: 1º Grupo de Câmaras Cíveis
Relator: Agenor Ferreira de Lima Filho
Comarca: Recife
Julgamento: 22.9.10

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. AUTORIZAÇÃO DE EXAMES. I — A responsabilidade do Estado é conjunta e solidária com a dos Municípios e da União, o que autoriza a parte necessitada a dirigir seu pleito a todos os entes da federação, podendo direcioná-lo àquele que lhe convier, devendo ser considerada, ainda, a urgência na prestação do serviço, *in casu*, a realização dos aludidos exames médicos. **II** — Quando do deferimento da decisão refutada, era indubitosa a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à Agravada, tendo em vista a gravidade do seu quadro clínico, evidenciando-se o iminente risco de vida, caso não realizasse os exames de artereografia e embolização para então ser submetida a intervenção cirúrgica para a retirada do tumor na região cervical. **III** — Isto posto, é obrigação estatal efetivar o direito de acesso à saúde, sob pena de violar o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto cláusula constitucionalmente pétrea, bem como a possibilidade de dano reverso efetivamente maior para a Agravada. **IV** — Recurso conhecido, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se *in totum* a decisão objurgada, em harmonia com o parecer ministerial. **V** — Decisão por votação unânime. **Decisão:** Como consta da ata de julgamento, a decisão foi a seguinte: acordam componentes da 1ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, por votação unânime, em conhecer do agravo de instrumento, por ter sido interposto tempestivamente e preencher e por atender aos requisitos legais, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se *in totum* a decisão objurgada, em consonância com o parecer ministerial (fls. 51/3). Participaram do julgamento, sob a presidência do Des. Fernando Carvalho Mendes, os Exmos. Srs. Des. Raimundo Eufrásio Alves Filho, Relator, Des. Fernando Carvalho Mendes e Dr. Oton Mário José Lustosa Torres (Juiz Convocado).

Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
Processo n.: 200800010008228 — Agravo de Instrumento
Órgão julgador: 1ª Câmara Especializada Cível
Relator: Raimundo Eufrásio Alves Filho
Julgamento: 26.1.11

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. ALTERAÇÃO DO MEDICAMENTO. A modificação do medicamento durante o transcorrer do feito não implica

alteração do pedido, uma vez o objeto da ação é o tratamento médico do paciente. Pelos princípios da celeridade e economia processual, entendo cabível a adequação do pedido. **BLOQUEIO DE VALORES.** Para garantir a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, que se destina à proteção da vida, nos termos do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, não há óbice para o bloqueio dos valores necessários ao cumprimento da decisão ora hostilizada. **NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Processo n.: 70041215104 — Agravo de Instrumento
Órgão julgador: Oitava Câmara Cível
Relator: Alzir Felipe Schmitz
Julgamento: 11.2.11

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA CONDICIONADO A TRATAMENTO OU REABILITAÇÃO. Restabelece-se o auxílio-doença, a partir da data em que foi indevidamente cessado, à segurada que, em razão de doença do trabalho, sofre de Lesão do Manguito Rotador, ou síndrome do impacto do ombro e continua temporariamente incapacitada para o trabalho, até o dia em que for restabelecida a sua saúde ou for reabilitada para outras funções. A atualização monetária das prestações vencidas e não pagas, dos benefícios previdenciários e acidentários, a partir de cada vencimento, será calculada com base nos seguintes índices aplicáveis segundo a época de vigência da dívida: ORTN, de 09.04.1981 a fevereiro de 1986 (Lei n. 6.899/81 e Decreto n. 86.649/81); OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 (art. 6º, do Decreto-Lei n. 2.284/86); BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (art. 5º, § 1º, “c”, e § 2º, da Lei n. 7.777/89); INPC, de março de 1991 a junho de 1991 (arts. 3º e 4º, da Lei n. 8.177/91); INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.542/92); URV, de março de 1994 a junho de 1994 (art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94); IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, (art. 20, § 6º, da Lei n. 8.880/94); INPC, de julho de 1995 a abril de 1996 (art. 8º, § 3º, da MP n. 1.053/95); IGP-DI, de maio de 1996 a julho de 2006 (art. 8º, da MP n. 1.415/96 e art. 10, da Lei n. 9.711/98); INPC, de agosto de 2006 em diante (art. 41-A, da Lei n. 8.213/91, incluído pela MP n. 316/06 convertida na Lei n. 11.430/06). Dado o caráter alimentar da obrigação relativa a benefício acidentário, as prestações vencidas deverão ser pagas com juros de mora de 1% (art. 3º, do DL n. 2.322/87), a partir da citação válida, para as prestações que lhe são anteriores, e a partir do vencimento de cada parcela, para as posteriores à citação. Nas ações acidentárias os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina
Apelação Cível n.: 2010.062944-7
Órgão julgador: Quarta Câmara de Direito Público
Relator: Jaime Ramos
Julgamento: 21.2.11

ÉTICA SANITÁRIA. SEQUELA EVENTUALMENTE REVERSÍVEL MEDIANTE CIRURGIA. DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Deve ser concedido o auxílio-acidente a trabalhador rural que, em decorrência de acidente típico, apresenta déficit laboral diagnosticado pela perícia judicial. 2. O obreiro não pode ser compelido a submeter-se a uma intervenção cirúrgica para remediar, com resultado incerto, a sequela incapacitante. 3. O fator de correção monetária das prestações vencidas de benefícios previdenciários, a partir de maio de 1996, é o IGP-DI e, a partir de agosto de 2006, é o INPC.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Processo n.: 2009.029807-3 — Apelação Cível

Órgão julgador: Segunda Câmara de Direito Público

Relator: Newton Janke

Julgamento: 18.2.11

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR.

Autora portadora de câncer cerebral. Cirurgia já realizada. Retirada de 70% do tumor. Indicação médica de tratamento complementar mediante 36 sessões de radioterapia e 07 ciclos de quimioterapia, com a utilização do medicamento Temodal. Primeiro ciclo efetuado. Negativa de cobertura do mencionado quimioterápico. Procedimento interrompido no segundo ciclo. Risco de morte iminente. Cobertura dos procedimentos pelo plano de saúde. Exclusão dos remédios, significando, assim, na inutilidade do tratamento. Cláusulas contraditórias. Aplicação do CDC na espécie. Interpretação mais favorável ao consumidor. Dever da ré de arcar com o referido medicamento. Abalo moral, *in casu*, evidente. Aflição psicológica e angústia resultantes da negativa da requerida em período de convalescença. Obrigação de indenizar caracterizada. Sentença reformada, neste ponto. Critérios de fixação do *quantum* reparatório. Razoabilidade e proporcionalidade. Incidência de juros e de correção monetária. Inversão dos ônus sucumbenciais. Honorários advocatícios arbitrados de acordo com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Reclamo da ré desprovido. Apelo da autora acolhido.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Civil

Processo n.: 2007.052306-6 — Apelação Cível

Relator: Ronaldo Moritz Martins da Silva

Julgamento: 17.2.11

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A

Constituição da República Federativa do Brasil (art. 37, § 6º) consagrou a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, além das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços. Entretanto, tal responsabilidade comporta exceções, possibilitada a atenuação ou mesmo exclusão da mencionada responsabilidade, na hipótese de culpa concorrente ou exclusiva da vítima bem como em caso fortuito ou força maior, situações

que refogem à espécie. Na exegese do art. 14, *caput*, da Lei n. 8.078/90, o fornecedor de serviços, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeito relativos à prestação dos serviços. Evidenciado o dano, a conduta do agente público e o nexo causal, configurada a obrigação do Estado do Acre à indenização pelos danos morais ocasionados. 4. Impedido o candidato de participar da última fase de concurso para o cargo de agente penitenciário, tendo alcançado êxito na prova objetiva e no teste físico, embora não seja possível afirmar a certeza da aprovação final, situação que ocasionaria mera expectativa de direito — razão do inadequado pensionamento — decerto que restou prejudicado pela internação e agravamento de seu estado de saúde durante o certame, pertinente a condenação indenizatória. 5. A quantificação dos danos morais observou os princípios de razoabilidade e da proporcionalidade. 6. Em sede de reexame necessário, adequado acrescentar ao valor condenatório principal a correção monetária pelo INPC e juros moratórios de 12% ao ano. 7. Apelo improvido. Reexame Necessário procedente, em parte.

Tribunal de Justiça do Estado do Acre

Processo n.: 2010.001146-8 — Apelação Cível e Remessa *Ex Officio*

Órgão julgador: Câmara Cível

Relatora: Eva Evangelista

Julgamento: 6.7.10

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SUS. DISPONIBILIDADE DE UTI. Se é dever do Poder Público promover assistência à saúde dos cidadãos, e, se não tem disponibilidade de UTI, deve, nos casos graves e complexos, custear o tratamento na rede privada aos hipossuficientes, como garantia constitucional. **ACÓRDÃO.** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas em, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Processo n.: 0016933-16.2010.8.22.0000 — Agravo Regimental em

Agravo de Instrumento

Relator: Desembargador Eliseu Fernandes

Julgamento: 20.1.11

ARGENTINA

ÉTICA SANITÁRIA. DOAÇÃO FORÇADA DE CÉLULAS-TRONCO. AÇÃO DE PROTEÇÃO. Inconstitucionalidade. Resolução n. 69/2009. Doação forçada de células-tronco. Excesso de exercício das competências atribuídas. Vulneração dos princípios da voluntariedade e consentimento para a doação de órgãos. Princípio de hierarquia normativa. VISTOS; considerando: I — O Sr. Juiz de Primeira Instância julgou procedente o pedido formulado por G. C.

e F. A. contra o Estado Nacional — INCUCAI e declarou a inconstitucionalidade da Resolução INCUCAI n. 69/09, por obriga-los a serem doadores, para uso alogênico das células progenitoras hematopoéticas obtidas a partir do nascimento de JMA. Para assim decidir, explicou que a *lide* estava centrada na questão dos atores (que contrataram com o laboratório Matercell SA, a conservação das células progenitoras hematopoéticas obtidas com o nascimento de sua filha) a Resolução INCUCAI 69/09, que regulamentou o funcionamento dos bancos de conservação deste material e definiu que este deveria estar inscrito no Registro Nacional de Doadores de Células Progenitoras Hematopoéticas, assim como estaria disponível para o uso alogênico (por terceiros). Ressaltou que as regras existentes sobre o assunto, tanto a lei n. 24.193 de Transplantes, e sua alteração n. 26.066 (“doador presumido”), permitem que prevaleça a vontade manifesta da pessoa em causa, sobre o interesse público em questão; assim como a lei n. 25.932, que institui o Registro de Doadores de células tronco Hematopoéticas, não coloca qualquer limitação à vontade dos proprietários dos itens em questão. Concluiu, assim, que a decisão impugnada estabeleceu a doação “obrigatória” para uso alogênico dos materiais referidos, sem que a “obrigação” tenha sido prevista por lei formal, gerando uma violação direta do princípio da liberdade individual e a omissão de observância do princípio da legalidade das obrigações (art. 19 CN), uma situação que convertia a norma — no aspecto questionado — em claramente inconstitucional (*vide* fs. 422/4). II — Contra esta decisão, o Estado Nacional-Ministério da Saúde e do Instituto Nacional Central Único Coordenador de Ablação e Implantes (INCUCAI), interpôs recurso de apelação em fs. 425/30, que foi concedido à fs. 433 . (...) Com efeito, a decisão sobre a inconstitucionalidade da doação imposta está além de todas essas considerações que excedem a competência deste Tribunal, bem como as políticas públicas que se podem implementar para desanimar a conservação do sangue do cordão umbilical e propender ao uso alogênico (como estabelecido nos considerandos da Resolução n. 69/09 INUCAI), no entanto, no marco normativo aplicável à espécie, não aparece proibida a criopreservação de células tronco uso autólogo. Note-se que, ao contrário, esse uso é especificamente contemplado pelo Decreto n. 1949/2006 (regulamento da Lei 24.193, de acordo com o texto da Lei 26.066), no qual, conforme o poder de polícia sanitário do INCUCAI, refere-se à obtenção, preservação e implantação de células-tronco hematopoéticas em suas diferentes formas de obtenção e aquelas que com tecnologia futura poderão ser incorporadas para a realização de transplantes autólogos (normativa que parece ajustar-se, neste ponto, à Resolução INCUCAI n. 309/2007, que aprovou a classificação das indicações médicas para a realização das de transplantes autólogos e alogênicos de células-tronco hematopoéticas. (...)) Neste contexto, não pode ignorar que, além disso, a controvérsia gira em torno das células-tronco do sangue do cordão umbilical e da placenta, que, não pode ser considerado um material anatómico escasso, uma vez que em cada nascimento é possível aceder a alguns deles, buscando obter a doação

dos mesmos, com o consentimento necessário, para a finalidade de sua preservação para uso alogênico sendo — por este fato — incorporados ao Registro criado pela Lei 25.392 por sua disponibilidade em bancos públicos, como funciona no Hospital Garrahan (conf. www.incucai.gov.ar/CPH e www.hospitalgarrahan.com.ar.sangredecordon). VI — Nestes termos e tendo em conta a análise dos considerandos acima, para o Tribunal de Justiça, no exercício da competência autorizada pelo recurso da parte demandada pronunciar-se de forma favorável a inconstitucionalidade peticionada e, portanto, confirmar a sentença em recurso. Esta decisão se impõe em razão da aparente contradição — de caráter manifesto e patente — presente entre as disposições da lei 24.193 (e outras normas que regulam o transplante de órgãos e tecidos não renováveis) e as disposições dos arts. 6 e ss. da Resolução n. 69/09, sobre quem decide conservar as células-tronco do cordão provenientes do cordão umbilical e placenta de seus filhos, para uso autólogo. Isto é assim porque, através desse ato do INCUCAI foi implementado um sistema que conduz inevitavelmente (por não configurar qualquer opção) a disponibilidade não intencional, ou seja, nenhum ato de doação das mesmas, para uma utilização alogênica (por terceiros). Assim, foi estabelecido, através de uma decisão administrativa do INCUCAI — uma doação forçosa das células em questão (que aos pais se impede preservar para um eventual uso por sua filha), que não só carece de base legal, mas é contra a lei de transplante de órgãos e tecidos aplicável ao caso (por decisão expressa do legislador, cf. art. 1º, da Lei 24.193, de acordo com o texto da Lei 26.066). Neste sentido, deve notar-se que a Lei 25.392, a que se refere o art. 6º da Resolução INCUCAI n. 69/2009, não pode ser considerado como “norma habilitante” do uso alogênico disposto sem o consentimento do doador. A lei citada no artigo, cuja validade está em questão nos autos, não modificou a lei dos transplantes de órgãos e tecidos, nem tampouco introduziu regulação no ponto considerado e versa — exclusivamente sobre a criação do Registro Nacional de Doadores de Células-Tronco Hematopoéticas (para atuar como um centro informatizado de recrutamento e classificação de doadores), cuja sede está no INCUCAI, que é o órgão de execução, com poderes para trocar informações com todos os países que têm registros similares aos criados por esta lei, a fim de proporcionar um melhor e mais abrangente cobertura para aqueles pacientes que a necessitam (arte conf. 1º, 2º e 4º). Além disso, deve notar-se que a declaração de inconstitucionalidade em causa não importa, como argumentado por recorrente desconhecer os poderes conferidos à autoridade de controlar a atividade de transplantes de órgãos e tecidos anatómicos (conf. art. 44, Lei 24.193, de acordo com o texto Lei 26.066), ou cercear a regulamentação da sua atividade ou limitar o exercício da polícia sanitária na área que tenha sido atribuída, mas apenas realizar o papel do tribunal mandato da Lei Fundamental, relativo ao controle da constitucionalidade das normas e atos, dada a existência de um caso ou controvérsia, pois, como atividade realizada pelos órgãos do Estado através do “poder dever” para aplicar com preeminência a Constituição e as leis da

Nação (CS, Sentença: 331:710). Controle exercido no presente caso, observando o excesso de regulamentação implementada pela Resolução administrativa em questão, por parte de um organismo — INCUCAI — dependente do Ministério da Saúde da Nação, no qual, aliás, não há interferência alguma, tal como entende o recorrente, nas competências do mesmo. Assim, a partir da perspectiva exposta INCUCAI Resolução n. 69/09, cuja constitucionalidade é questionada no caso, enquanto que os pais sejam doadores (para uso alogênico, por terceiros) das células tronco hematopoéticas obtidas pelo nascimento de sua filha, é apresentado como uma limitação clara sobre o princípio da voluntariedade do ato de disposição que emerge da lei 24.193 (conforme arts. 13 e 15) e, portanto, uma regulamentação excessiva, o que leva a alteração do mesmo, em violação da hierarquia normativa da lei que regula a matéria de transplantes de órgãos e materiais anatómicos que regem o caso em questão (art. 1º, de acordo com o texto da lei 26.066). Vale lembrar que, quando uma disposição legal desconhece ou restringe injustificadamente os direitos que a lei regulamentada outorga, ou de qualquer forma, contraria seu espírito e finalidade, isto contradiz o princípio da hierarquia das normas e configura um excesso no exercício dos poderes que a própria Constituição confere ao Poder Executivo (CS, Decisão: 322:1318, no mesmo sentido, o juízo da Procuradoria Geral a que se remeteu a Corte Suprema, em Decisões: 327:4932 e 327:4937). Esta situação, sem dúvida, é o que está configurado, uma vez que a imposição de uma doação forçosa, nos termos estabelecidos nos arts. 6 e ss. da Resolução INCUCAI n. 69/09, estabeleceu um claro excesso no exercício do poder regulamentar conferido ao referido órgão de aplicação, uma vez que é contrária ao princípio da voluntariedade e consentimento para a doação de órgãos e tecidos não renováveis, em conformidade com as disposições da lei de transplantes de órgãos e tecidos aplicáveis às células-tronco hematopoéticas (art. 1º, de acordo com o texto da Lei 26.066). O que, em última análise representa uma violação do princípio da hierarquia das normas (art. 31 CN) e uma omissão ao devido respeito pelo primado da legalidade (art. 19 CN), que, como consequência da regra “é inválido privar alguém do que a lei não proíbe” define as obrigações dos indivíduos e os poderes das autoridades públicas, que, para agir de forma legítima, requerem uma norma de habilitação (doc. CS, Decisão: 318, 1967). Por todas essas razões, confirma a declaração de inconstitucionalidade decidida na sentença em recurso. RESOLVEU: rejeitar o recurso de apelação e, portanto, confirmar a decisão de primeira instância e declarou a inconstitucionalidade da Resolução INCUCAI n. 69/09, por obrigar os autores a serem doadores, para seu uso alogênico, das células-tronco hematopoéticas obtidas com o nascimento da JM A. Registre-se, notifique-se e devolva-se. JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO. SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal
Expediente n.: 14.831/2009
Sala/Juzgado: IV
Fecha: 29.11.10

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE PRÓTESE IMPORTADA X FORNECIMENTO DE PRÓTESE NACIONAL DE “ALTA QUALIDADE”. Recurso de apelação interposto pela autora (fs. 32/35), contra a Resolução n. 329 datada de 22 de dezembro de 2010 (fs. 29/30), que julgou improcedente a liminar requerida. Considerando o seguinte: 1. A autora observou que não há controvérsia entre as partes enquanto o material da prótese utilizada, pois o médico solicitou uma prótese com características especiais relacionadas com a patologia. Explicou que a exigência é uma “... para a substituição total da cúpula de titânio de revisão do quadril cimentado com microesferas na superfície exterior. Em forma de sino (...)” Que a demandada se limitou a oferecer “prótese nacional”, sem determinar quais recursos tem, e sabendo que não existe no mercado nacional uma com as características mencionadas, sendo unicamente as importadas que atendem a esses requisitos. O juiz de primeira instância fundamentou sua decisão em que o médico só se referia a “alta qualidade, sem excluir a de origem nacional”, o que na sua opinião importaria contradição insuperável com a legislação aplicável, que estabelece que as indicações médicas foram feitas por seu nome genérico, sem aceitação de sugestões de marca, fornecedor ou especificações técnicas para orientar a prescrição de um determinado produto. Enfatizou que uma análise certificada, feita por profissionais qualificados na área da saúde, teria, explicado que não possui próteses nacionais conforme a descrição. Ainda, que a decisão em última instância não atendeu o seu pedido de autorização de que OSTEL e Medicus autorizem a cirurgia no Sanatório Britânico na cidade de Rosário e que a realizem o Dr. Hector A. Meynet. 2. Para fins de exame de procedência da liminar, em conformidade com as precauções previstas no art. 230 do Código de Processo Civil e Comercial da Nação, devemos lembrar que nossa mais alta Corte disse que “Todo indivíduo que busque a tutela antecipada a partir de uma medida cautelar deve estabelecer a existência de verossimilhança do direito invocado e do perigo irreparável na demora, uma vez que é exigido, evidenciando a fundamentação das decisões dessa natureza “(Decisões: 323:337 e 323:1849, entre muitos outros). 3. As exigências inerentes a este processo mostram que o Sr. Claudio Juan Mariatti apresenta um quadro de “afrouxamento do corpo e do movimento de quadril esquerdo, diagnosticada pelo médico assistente (fs. 9), o que exige uma prótese de alta qualidade (fs. 9 e 10) e que se encontrada filiado à demandada (f. 12). Acompanham cartas-documento que comprovam a troca contínua de correspondência entre as partes (fs. 3/6) e aparece que a obra social colocou a disposição do autor uma prótese de origem nacional (fs. 5), que conforme a afirmação da demandada foi rejeitada pelo Dr. Héctor Meinert. A Resolução n. 201/2002 do Ministério da Saúde, foi aprovado pelo Programa de Saúde Obrigatório fornece o conjunto de “benefícios básicos essenciais garantidos pelos Agentes de Seguro de Saúde compreendidos no art. 1º da Lei n. 23.660. No anexo I, ponto 8.3.3, que dispõe: “Próteses e Órteses: A cobertura será de 100% para próteses e implantes de colocação interna permanente e 50% em órteses e

próteses externas, não reconhecendo as próteses denominadas miogênicas ou bioelétricas. O valor máximo a ser dispensado pelo Agente de Seguro será o menor preço do mercado. As indicações médicas são feitas pela denominação genérica, sem aceitar sugestões de marca, fornecedor ou especificações técnicas que orientem a prescrição disfarçada de um determinado produto. O Agente de Seguro deve fornecer próteses nacionais como indicado, só serão permitidas próteses importadas quando não existir similar nacional. A responsabilidade do Agente de Saúde cessa após a entrega da prótese nacional". No caso, com as provas escassas incorporadas até o momento, não está presente suficiente verossimilhança no direito reclamado pelo autor, pois não está provado com base científica que a prótese requerida pelo autor não pode ser de origem nacional como define a norma citada a que está vinculada a obra social. Assim, parece que, para rejeitar a prótese importada exigida pelo autor, a demandada, em princípio, não está agindo de forma ilegal ou arbitrária, se ela é uma consequência do cumprimento do disposto 8.3.3 da Resolução 201/2002 MSyAS. Insistimos que a resolução 201/2002 estabelece que "somente serão aceitas próteses importadas quando não exista similar nacional" e esta é, a nosso ver, que nesta fase inicial do processo não é demonstrado a verossimilhança necessária. Convém notar que o relatório médico não trata de explicar as razões por não considerar apta a prótese fornecida pela obra social. 4. Sobre o requisito do perigo na demora, não foi demonstrada a urgência da intervenção ou as consequências irreparáveis caso o procedimento cirúrgico para colocação da prótese seja realizado após a sentença final, ou a oportunidade de ter provas suficientes, em conformidade com o acima exposto, especialmente quando somos confrontados com um processo sumaríssimo, em que os prazos legais são extremamente limitados. 5. Assim, segundo as evidências coletadas até o momento, esse tribunal é incapaz de modificar a decisão do tribunal *a quo*. 6. Diante do exposto RESOLVE confirmar a Resolução n. 329 datada de 22 de dezembro de 2010 (páginas 29/30). Registre-se, notifique-se e devolva-se. Fdo.: Fernando Barbará — Elida Vidal — José Guillermo Toledo (Jueces). Nora Montesinos (Secretaria).

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Rosario
Expediente n.: 6.943-C
Fecha: 6.1.11

BOLÍVIA

DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. FORNECIMENTO DE AGUA POTAVEL. TEORIA CONSTITUCIONAL. NOVO TEXTO CONSTITUCIONAL. Ao rever a decisão de 17 de maio de 2007, emitida pela juíza do Partido da Província Arani do Distrito Judicial de Cochabamba, no recurso de amparo constitucional, agora ação de amparo constitucional interposto por Alberto Torrico Rodríguez Galindo Corrales contra Russell Salomão, Edgar Zapata Caero, Presidente e Vice-Presidente do Conselho de Administração; e Edmundo Arispe Vásquez,

presidente do Comitê de Auditoria, todos da Cooperativa de Água Potável e Esgoto Arani (COAPAA) Ltda., alegando violação do seu direito à vida, citando o art. 7º inc. a) da Constituição Política do Estado revogada (CPEabrg). (...) I.2.3. Resolução. A Juíza de Partido da Província de Arani do Distrito Judicial de Cochabamba, declarou a resolução de 17 de maio de 2007 procedente, que prevê a religação de abastecimento de água e esgoto do recorrente, devendo a Cooperativa proceder à liquidação do montante devido e o correspondente pagamento com os seguintes fundamentos: i) O recorrente, através de sua esposa, em nota de 12 de abril de 2007, dirigida ao Presidente do Conselho de Administração da COAPAA Ltda., solicitou a cobrança da dívida a partir de julho de 2006 até esta data e o imediato fornecimento, mas não recebeu resposta, ii) Tendo sido privados da recorrente e sua família, o elemento essencial para a vida como a água, atacou a saúde das pessoas, especialmente se houve viés seu para pagar a dívida, e iii) embora a cooperativa seja regida por normas e Estatutos que os funcionários e os membros devem cumprir, a Constituição do Estado prevalece sobre qualquer lei, portaria ou regulamento, e se o recorrente deixou de pagar vários meses na água de abastecimento, a Cooperativa pode aplicar as multas correspondentes. (...) III. 3. Análise do caso. III. 3.1. A Constituição promulgada em 07 fevereiro de 2009, incorpora um sistema de valores superiores na Constituição, produto da vontade do constituinte e sua inclusão tanto nos direitos coletivos como individuais, que foram reconhecidos e introduzidos na Constituição, a fim de alcançar a harmonia social, política, econômica, cultural e de outras dentro do Estado boliviano, tanto assim que o SC 0130/2010-R de 17 de maio diz: "... a Constituinte tratou de plasmar no texto constitucional (...), aspectos essenciais das profundas transformações que ocorreram no Estado boliviano, e que entre as bases mais importantes está que a Bolívia é: "... um Estado baseado no respeito e na igualdade entre todos, com os princípios de soberania, dignidade, complementaridade, solidariedade, harmonia e equidade na distribuição e redistribuição do produto social, que dominam a busca do bem viver...". Essa busca de bem viver, deve ser entendida como o equilíbrio entre o homem e a natureza e seus semelhantes, com tolerância, compreensão e base de valores, como seres humanos, respeitando as culturas, visões de mundo e os aspectos de respeito e valorização tanto do indivíduo como unidade fundamental, bem como o respeito da comunidade como o núcleo social e essencial do Estado". Art. 14, III da Constituição do Estado diz que "O Estado assegura a todas as pessoas e comunidades, sem qualquer discriminação, o exercício livre e efetivo dos direitos estabelecidos nesta Constituição, leis e tratados internacionais de direitos humanos." No quadro acima, o art. 16, I do CPE, afirma: "Todo o indivíduo tem direito à água e à alimentação." Por sua parte, o art. 20 da CPE, disse: "Toda pessoa tem direito ao acesso universal e equitativo aos serviços básicos de água potável, esgoto, eletricidade, gás doméstico, correio e telecomunicações. É de responsabilidade do Estado, em todos os níveis de governo, a prestação de serviços básicos por entidades

públicas, empresas mistas, cooperativas ou comunitárias (...) A prestação de serviços devem atender aos critérios de universalidade, responsabilidade, acessibilidade, continuidade, qualidade, eficiência, as taxas equitativas e cobertura necessária, com participação e controle social.” “Água e esgoto constituem direitos humanos e não de concessão ou privatização e estão sujeitos a licenciamento e registro, de acordo com a lei.” Pode-se concluir que os direitos e garantias consagrados na Constituição são necessários para a convivência pacífica e o desenvolvimento harmonioso da sociedade, sendo os principais serviços básicos fundamentais na busca do desenvolvimento.

III. 3.2. É também necessário para a resolução deste caso, observar que o art. 20, I da CPE, reconhece o direito de acesso aos serviços básicos de água e energia elétrica, como um direito fundamental, dentro dos princípios da universalidade e igualdade, tornando-os prioritários para o desenvolvimento do ser humano; nesse sentido, o SC 0071/2010-R de 03 de maio afirma: “... os serviços básicos como responsabilidade dos governos em todos os níveis da administração pública direta ou através de contratos com empresas privadas, conforme previsto no inciso II da norma constitucional citada não devem ter seu acesso restringido por razões ou causas para além das abrangidas pelas normas ou procedimentos previstos. Nos casos em que a pessoa teve acesso a serviços básicos, caso tenha cumprido as obrigações aplicáveis ao exercício dos seus direitos, portanto, quando uma autoridade ou por uso inadequado do poder, sem qualquer motivo ou alheia as normas e procedimentos priva o uso a quem de direito, seja através de privação de certos atos ou pela força, essa ação constitui um ato arbitrário, ilegal ou que, sem dúvida, justifica a supervisão direta e imediata para evitar abuso de poder contra o usuário ou titular do direito, sendo elementar e fundamental nos casos de habitação familiar transcende também a outros direitos fundamentais como a vida, a saúde e a dignidade, entre outros. Entendimento este que guarda relação com os princípios, valores e objetivos do Estado boliviano estabelecidos pelo art. 8, II da CPE, como a igualdade, inclusão, dignidade, solidariedade, assistência social, entre outros, para viver bem.”

III. 3.3. Quanto ao direito à água, a jurisprudência SC 0156/2010-R de 17 de maio, reconhece: “Do exposto, conclui-se que este direito é reconhecido e garantido pelo Estado e na medida em que é um elemento fundamental para exercer o direito à saúde e para proporcionar um padrão de vida adequado para todos os indivíduos de um Estado social e democrático de direito, garantindo assim a sua sobrevivência com dignidade, requer proteção imediata do governo e indivíduos, que devem se unir para organizar os esforços e atender essa necessidade básica de todos e cada um dos habitantes de nosso país. O Tribunal Constitucional da Colômbia por Acórdão T-270/07 expressou que: “A água é um recurso natural limitado e um bem público fundamental para a vida e saúde. O direito humano à água é indispensável para a vida e é pré-requisito para a realização de outros direitos

humanos. O direito humano à água é direito de todos de dispor de água suficiente, salubre, potável, acessível para uso pessoal e doméstico. Um suprimento adequado de água potável é necessária para prevenir a morte por desidratação, para reduzir o risco de doenças relacionadas com a água e para satisfazer as necessidades de consumo, para cozinhar e para a higiene pessoal e doméstica. A água é necessária para diversos fins, além de uso pessoal e doméstico, e ao exercício de muitos dos direitos reconhecidos no Pacto. Por exemplo, a água é necessária para produzir alimentos (direito à alimentação adequada) e garantir a higiene do ambiente (direito à saúde). A água é essencial para garantir a subsistência (direito de ganhar a vida pelo trabalho) e para desfrutar de certas atividades culturais (o direito de participar na vida cultural). No entanto, à alocação de água deve ser dada prioridade ao uso para fins pessoais e domésticos. Também deve-se dar prioridade aos recursos hídricos necessários para evitar a fome e doenças, e para satisfazer as obrigações fundamentais de cada um dos direitos do Pacto. “Como todos os direitos humanos, o direito à água impõe três tipos de obrigações aos Estados, ou seja, as obrigações de respeitar, proteger e cumprir. a) respeitar, abstendo-se de tomar qualquer medida que impeça a população de satisfazer esse direito, quer interrompendo a sua ligação, elevando o seu preço, ou contaminando o recurso em detrimento da saúde; b) proteger as fontes e causas naturais e conservação da água para evitar a contaminação ou alteração mediante a promulgação de normas que regulem e controle seu uso e extração não equitativa; c) realizar as medidas necessárias para garantir o direito à água, dentre os quais incluem políticas de economia públicas, de mercado, concessão, prestação de serviços, infraestrutura e outros. O direito humano à água (conforme o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) envolve os seguintes componentes: a) disponibilidade de abastecimento de água para cada pessoa deve ser suficiente e contínuo de uso pessoal e doméstico. Estes usos incluem geralmente o consumo, o saneamento, a preparação de alimentos e a higiene pessoal e doméstica; b) a qualidade exigida para o uso pessoal ou doméstico deve ser salubre, e, portanto, não devem conter micro-organismos ou substâncias químicas ou radioativas que possam constituir uma ameaça para a saúde das pessoas. A água deve ter uma cor, odor e um sabor aceitáveis para cada tipo de uso, pessoal ou doméstico, e c) acessibilidade, as instalações de água devem ser acessíveis a todos sem discriminação, dentro da jurisdição do Estado Parte a um preço razoável.” III. 3.4. No presente caso, foi mostrado que, através da carta com firma reconhecida emitida em 12 de abril de 2007, pela a esposa do demandante, Rosália Rodrigues Vidal, em que solicitou ao presidente do Conselho de Administração da COAPAA Ltda., que recebesse o pagamento integral dos meses em atraso, referentes ao abastecimento de água e ligação de esgotos. Não obteve resposta. Em 26 de abril de 2007 foi pago pelo fornecimento de água no domicílio de Alberto Galindo Torrico, referente aos meses de março de 2004 até julho de 2006, mas apesar de ter pretendido pagar a totalidade

da dívida, como afirma na sua carta de 12 do mesmo mês e ano, não foi permitido cancelar o valor total devido, continuava o corte do serviços básico mencionado. Neste contexto, é evidente que, embora o Estatuto do COAPAA Ltda., no art. 26, prevê que o Conselho de Administração poderá suspender os serviços que a cooperativa oferece a qualquer membro, até três meses para cada um dos fundamentos expostos, figurando no inc. g) falta de pagamento para o consumo serviços de água e saneamento básico por até quatro meses, registro dos avisos reiterados, não é menos verdade que, por um lado, a interrupção não pode ser mantida durante os três meses previstos no Estatuto, se o membro quitou a sua dívida e, por outro, a Constituição é a Lei Suprema do Estado, de modo que o direito à vida está consagrado no art. 15.1, e não pode ser ignorado, conforme determinado em um Estatuto. Portanto, os réus não refutaram de modo algum o que foi postulado pelo autor, o que significa que o autor tentou fazer o pagamento integral da dívida e que eles se recusaram a receber o mesmo, mantendo o corte de água potável e esgoto, em clara violação do direito à vida, que determina a concessão da proteção requerida. É necessário dizer que, apesar de uma normativa que rege a cooperativa foi descumprida, também deve-se notar que o direito à água, sob a atual Constituição, é reconhecido como um direito fundamental e, portanto, sua prestação de responder aos princípios da universalidade, acessibilidade e continuidade, portanto, os prestadores de serviço não pode impedir o acesso por meio de práticas abusivas, como negar o pagamento ou excluir seus usuários, ou não permitir sua inscrição para desfrutem deste direito. E de maneira expressa estão proibidas às empresas ou entidades sujeitas a regulação e em conformidade com a Lei 1.600, de 28 de outubro de 1994, realizar práticas abusivas que tenham por objetivo prejudicar seus concorrentes, clientes e usuários. Entre as práticas abusivas que são proibidas, estão: exigir que um candidato que presta um serviço regulado, assume a condição de sócio ou acionista, conforme estabelece o art. 17 inc. e) da lei, e como acontece neste caso, portanto, os réus, não só descumpriram a Constituição e as leis, mas também feriram por suas ações um direito fundamental, de fato condenável, principalmente se o objetivo da cooperativa é prestar um serviço aos seus membros, que é justamente a prestação e fornecimento de água potável. O Tribunal Constitucional, ao abrigo da competência conferida pelos arts. 4º e 6º da Lei 003 de 13 de fevereiro de 2010, a chamada Lei de Necessidade de Transição para o Novo Judiciário Entidades do Ministério Público, 7 inc. 8) e 102.V do LTC, em revisão, decide aprovar a Resolução de 17 de maio de 2007 (fs. 32-33), emitida pela juíza do Partido da Província de Arani Distrito Judicial de Cochabamba, e, consequência CONCEDE a tutela solicitada. Registre-se, notifique-se e publique-se. Dr. Juan Lanchipa Ponce — PRESIDENTE. Dr. Abigail Burgoa Ordóñez — DECANO. Dr. Ernesto Félix Mur — MAGISTRADO. Dra. Lúcia Mónica Velásquez Castaños — MAGISTRADA. Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés — MAGISTRADO

Tribunal Constitucional

Distrito: Cochabamba

Expediente: 2007-16052-33-RAC — SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0908/2010-R

Relatora: Ligia Mónica Velásquez Castaños

Fecha: 17.8.10

CHILE

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS — ATO ILEGAL E ARBITRÁRIO — DIREITO À SAÚDE — DIREITO DE PROPRIEDADE — DIREITO À VIDA — INSTITUIÇÕES DE SAÚDE CONTRATUAIS — CONTRATO DE SAÚDE — RECURSO DE PROTEÇÃO — RECURSO ACOLHIDO. Internação domiciliar não é um benefício extraordinário nem extracontratual, mas um benefício equivalente à hospitalização tradicional e sujeito também à cobertura do plano de saúde pactuado.

Corte de Apelaciones de Rancagua

ROL N.: 1052-10

Fecha: 14.1.11

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RECURSO DE PROTEÇÃO — ATO ILEGAL E ARBITRÁRIO — FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS — MINISTÉRIO DA SAÚDE — FUNDO NACIONAL DE SAÚDE — RECURSO ACOLHIDO. A circunstância que a droga indicada à paciente não se encontre no protocolo Nacional de Câncer de Adulto, nem nas Guias Clínicas do Ministério da Saúde, não é razão suficiente para que o Hospital recorrido deixar de fornecê-la.

Corte de Apelaciones de La Serena

ROL N.: 651-10

Fecha: 10.11.10

DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. SAÚDE — PROCEDIMENTOS SANITÁRIOS — SANÇÕES SANITÁRIAS — RECURSOS NATURAIS — COMBUSTÍVEL E ENERGIA — HIDROCARBONETOS — PETRÓLEO — SUPERINTENDÊNCIA DE ELETRICIDADE E COMBUSTÍVEIS — RECURSO DE CASSAÇÃO AO FUNDO — RECURSO ACOLHIDO — SENTENÇA DE SUBSTITUIÇÃO — RECURSO DE RECLAMAÇÃO. Ao sancionar a uma empresa por um derrame de petróleo produzido que motivou o início do processo (sumário) sanitário não pode entender que existe colisão entre o decidido pela Superintendencia de Eletricidade e Combustíveis e a multa aplicada pela autoridade sanitária, já que respondem a motivações diversas que se encontram nas competências outorgadas por lei, de cada uma dessas instituições.

Corte Suprema

ROL N.: 7117-08

Fecha: 17.11.10

COLÔMBIA

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO. EVIDÊNCIA CIENTÍFICA. Sentença. Dentro do processo de revisão das decisões tomadas pela Oitava Vara Civil Municipal de Cartagena e pela Oitava Vara Civil da mesma cidade, no processamento do pedido de proteção apresentado por Lia Reneta Sara Ibarra representando Rodrigo Acuña Cock contra o Coomeva EPS. I. JUSTIFICATIVA. 1. Em 13 de janeiro de 2010, a Sra. Lia Sara Reneta Ibarra, Delegada de Direitos Humanos e Ações Tutelares no distrito de Cartagena, em nome do Sr. Rodrigo Acuña Cock, apresentou ação de tutela contra Coomeva EPS, em busca de proteção efetiva dos direitos fundamentais à vida, à saúde, seguridade social e uma vida digna do concedente, em conformidade com os seguintes fatos: Sr. Rodrigo Acuña Cock 46 anos, é filiado da Coomeva EPS. De acordo com a história médica, que sofre da doença “fibromialgia” por 3 anos e não apresenta melhoras com os tratamentos convencionais; deixando claro que consumiu a droga chamada “tansulozin” por um ano e meio sem ter feito nenhum progresso. Foi encaminhado para o especialista da Coomeva EPS, Dr. Eduardo Pertuz, que prescreveu 20 sessões de terapia neural e 20 sessões de campo magnético, que não foram autorizados pelo Coomeva EPS. O Sr. Rodrigo Acuña foi ao local Ouvidoria de Direitos Humanos e Ações de Tutela, onde contou ter sentido uma melhora em sua qualidade de vida com o tratamento alternativo previsto, e foi recomendado pelo médico o seu prosseguimento. No entanto, o Sr. Acuña Cock argumentou que não dispõe dos recursos financeiros para a realização dos procedimentos em clínica particular. Como resultado do acima exposto, conclui pedindo a proteção dos direitos fundamentais à vida, à saúde, seguridade social e uma vida digna do representado, ordenando que a Coomeva EPS autorize e realize oportunamente as terapias neural e de campo magnético receitadas pelo médico assistente, assim com também o fornecimento integral do tratamento requerido. 2. A resposta da empresa demandada dispõe que a Coomeva EPS indicou que o CTC da organização negasse a autorização do NO-POS, para “magnoterapias e terapias neurais” prescrito para o Sr. Acuña, uma vez que são procedimentos que não estão cobertos pelo Plano Obrigatório de Saúde e dos quais não existe evidência científica de efetividade na melhora da patologia do paciente. 3. **Sentencias objeto de revisión. Primera Instancia.** El Juzgado Octavo Civil Municipal de Cartagena, mediante auto del 14 de enero de la presente anualidad admitió la acción de tutela y ordenó en calidad de medida provisional, la práctica de las 20 terapias neurales y de campo magnético requeridas por el señor Acuña Cock. Posteriormente el a quo en sentencia del 22 de enero de 2010, negó la protección a los derechos fundamentales invocados por la actora, al considerar de recibo la razón que aduce el ente accionado y el Comité Técnico Científico, relativa a la no existencia de evidencia científica sobre la efectividad del procedimiento en la patología del accionante, máxime cuando el médico tratante en su orden no indicó cuáles son los beneficios derivados de dichos

tratamientos alternativos, ni hizo alusión a su eficacia. **Impugnación.** El accionante Rodrigo Acuña Cock impugnó el fallo el día 25 de enero del año en curso. **Segunda Instancia.** El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, en providencia del 15 de febrero de 2010, confirmó la decisión del a quo, pues estimó que no está acreditado médicamente el tratamiento, además que quien está encargado de determinar la conveniencia de la inclusión de los tratamientos en el listado de servicios de las EPS son las propias entidades. De igual modo, indicó que en el expediente se encuentra probado que la EPS Coomeva ha suministrado toda la atención médica “occidental y alopática”, por lo cual concluyó que el ente accionado no ha incumplido con sus obligaciones, ni ha propiciado vulneración alguna a los derechos fundamentales del señor Acuña. **4. Pruebas.** — Folio 5, copia del acta de posesión núm. 046 del 19 de mayo de 2009, de la señora Lia Reneta Sara Ibarra en el cargo de Personera Delegada para los Derechos Humanos y Acciones de Tutela del distrito de Cartagena. — Folios 6 y 7, copias de las respuestas a la solicitud de servicios o medicamentos NO-POS núm. 372740, fechada el 12 de enero de 2010, entregada por la EPS Coomeva al señor Rodrigo Acuña Cook. — Folio 8, copia formato de recibido de la solicitud de justificación de servicios o medicamentos NO-POS de la EPS Coomeva. — Folio 9, copia de la fórmula médica expedida por el Dr. Eduardo Pertuz el 21 de diciembre de 2009, donde le receta al señor Rodrigo Acuña 20 sesiones de terapia neural y 20 sesiones de campo magnético. — Folios 10 al 12, copia del resumen de la historia clínica del señor Rodrigo Acuña, expedida por el Dr. Eduardo Pertuz. — Folios 21 y 22, copias de las actas núms. 201013001 y 200913086 del Comité Técnico Científico de Coomeva EPS del Departamento del Bolívar. II. Problemas jurídicos: Viola os direitos fundamentais à vida, à dignidade humana, a saúde e a seguridade social de uma pessoa, a recusa de um EPS para fornecer o tratamento médico alternativo prescritos pelo médico assistente diante da ineficácia do tratamento previsto no POS? O Conselho inicialmente irá abordar as seguintes questões: (i) o direito fundamental à saúde e o que ela representa, (ii) alcance e os limites de posição em com a medicina alternativa, (iii) a jurisprudência sobre acesso aos serviços de saúde que são necessários, (iv) as obrigações legais das Entidades de Promoção da Saúde e dos Comitês Técnico e Científicos em relação ao direito fundamental à saúde; garantia de acesso aos serviços necessários e (v) decidir o pedido de proteção dos direitos que surgiram no caso concreto. (...) 4. O direito fundamental à saúde e os princípios que o inspiram. A Constituição consagra o direito à seguridade social e determina que a saúde é um serviço público essencial do Estado. No processo T-200, de 2007, a Corte afirmou: “(...) A proteção conferida pela Constituição para a saúde, é dada de duas maneiras: (i) em primeiro lugar, de acordo com o artigo 49 da Constituição, a saúde é um serviço público cuja organização, direção e regulamentação correspondem ao Estado. A prestação deste serviço deverá ser conduzido sob o compromisso de urgência para atender os princípios da universalidade, da solidariedade e da eficiência,

previsto no artigo 49. Na mesma linha, conforme estipulado pelo Conselho de Revisão no processo T-016, de 2007, o desenho de políticas para a prestação efetiva de serviço público de saúde deve ser, em qualquer caso, orientada para a realização das finalidades a que o Estado se compromete, conforme previsto no artigo 2º da Constituição. (ii) A segunda dimensão que este bem jurídico está estruturado como um direito. Nesse sentido, a jurisprudência constitucional tem dito que, se cumprir os requisitos do regulamentos legais, que determinam as obrigações de benefícios de saúde e os critérios para acesso ao sistema, todos podem fazer uso da tutela para a proteção efetiva do direito fundamental à saúde de qualquer ameaça ou violação. Assim, o Tribunal reconhece: “O reconhecimento da saúde como um direito fundamental contexto constitucional da Colômbia, coincide com a evolução da proteção na arena internacional. Na verdade, a gênese do desenvolvimento do direito à saúde, tanto no âmbito internacional como regional, mostra a fundamentalidade dessa garantia. (...) O [Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais] observa que “todo ser humano tem o direito de desfrutar o mais alto padrão possível de saúde que lhe permite viver com dignidade”, e salienta que esse direito é amplamente reconhecido por tratados e declarações internacionais e regionais sobre direitos humanos. Além disso, a jurisprudência constitucional decidiu que as garantias de acesso aos serviços de saúde estão intimamente relacionadas com alguns dos princípios da seguridade social, mais especificamente da integralidade e da continuidade. Da mesma forma, os serviços de saúde são prestados às pessoas devem ser de qualidade. Para as entidades é necessário garantir a prestação do serviço, respeitar esse direito, por exemplo, não se deve dar uma droga ou prestar outros serviços de saúde de má qualidade, que podem acarretar a deterioração da saúde do indivíduo. (...) Neste contexto, o esta Corte no processo T-760, 2008, declarou: “O princípio da integralidade foi postulado ante a Corte Constitucional em situações em que os serviços de saúde são fracionados ou separados, de modo que a entidade responsável apenas autoriza parte do que você deveria receber para recuperar sua saúde e força-o a pagar uma outra parte do serviço médico exigido. Esse fracionamento do serviço possui várias manifestações, devido ao interesse da entidade responsável em evitar um custo que eles não consideram que devam suportar. Neste contexto, a Corte afirmou que “(...) os cuidados e tratamentos a que têm direito os que pertencem ao sistema de seguridade social, cujo estado de saúde afeta a sua integridade física ou sua vida com dignidade, são integrais, ou seja, devem conter todos os cuidados, entrega de medicamentos, cirurgia, práticas de reabilitação, testes para o diagnóstico e monitoramento, bem como qualquer outro componente que o médico entender como necessário para o pleno restabelecimento da saúde do paciente ou para mitigar doenças impeditivas de uma vida melhor, e nesta dimensão, devem ser fornecidos aos membros por parte das entidades responsáveis pela prestação de serviço público em saúde.” Significativamente este princípio não implica que o paciente pode solicitar o fornecimento de

todos os serviços de saúde que você deseja. Quem tem a capacidade de definir quais os procedimentos ou medicamentos são necessários para o usuário é o médico assistente designado para o EPS. Existem outros princípios que regem o direito fundamental à saúde, incluindo o princípio da continuidade na prestação de serviços, levando à aplicação de procedimentos de forma contínua, consistente e permanente, que seja aceitável para a suspensão sem justificativa constitucional relevante. (...) Como resultado do exposto, a Sala concluiu que o direito fundamental à saúde decorre do cumprimento dos princípios da integridade, continuidade e garantia de acesso aos serviços. Com isto, uma entidade não pode abandonar o tratamento ao qual se submete uma pessoa, sua evolução diagnóstica e a busca de alternativas para o enfrentamento da doença. 5. Alcance e limites do POS em relação à medicina alternativa. O Plano Obrigatório de Saúde contemplado no artigo 162 da Lei 100, de 1993, é entendido como o conjunto de serviços de atenção à saúde a que tem direito todo o afiliado que cumpra os requisitos estabelecidos. A Comissão de Regulação em Saúde (CRES), entidade responsável pela determinação do conteúdo do POS, incorporou “atividades, procedimentos, intervenções, medicamentos, insumos, materiais e equipamentos e dispositivos biomédicos para o tratamento de qualquer grupo populacional e para todas as patologias em conformidade com as coberturas definidas no presente acordo. Fazem também parte da estrutura do POS as guias de atenção integral.” O Regulamento atualmente em vigor é o Acordo 008 de 2009. Foram encaminhadas diversas exclusões e também foi decidido que alguns serviços seriam facultativos à prestação por parte do EPS, como no caso de tratamentos de medicina alternativa. O artigo 16 do Acordo prevê que a EPS “pode” prever procedimentos de medicina alternativa na sua rede de serviços. Da mesma forma, o Decreto 806 de 1998, que regula o seguro de saúde no âmbito da seguridade social e prestação dos benefícios do serviço público essencial de saúde social, previsto no n.º 4 do artigo 7º dispõe que: “As Entidades Promotoras de Saúde e as Adaptadas poderão incluir tratamento com terapias alternativas autorizadas para o seu exercício, na Colômbia, de acordo com sua comprovada eficácia e segurança.” Da mesma forma, a edição da Resolução 2.927 de 1998, que regulamenta prática de tratamentos alternativos na prestação de serviços de saúde, estabelecendo padrões técnicos, científicos e de gestão para a execução, foi decidido que “terapias alternativas, tal como definido na presente resolução serão aceitas como formas de serviços de saúde em Sistema Geral de Seguridade Social”, e entre as que foram reconhecidas no artigo 1º, encontra-se a terapia neural, objeto do presente litígio. Do exposto resulta que o Estado, aceitou a aplicação da medicina alternativa na Colômbia e tem regulado o seu exercício, delegando a decisão de utilizá-la ou não, para as empresas de serviços de saúde. (...) Em suma, o Estado aceitou e regulamentou a prestação de tratamentos médicos alternativos, deixando-os como faculdade às entidades promotoras de saúde. Outra jurisprudência constitucional, no entanto, não protegeu a prestação desses serviços no âmbito do direito à saúde devido à falta de

elementos para verificar a sua eficácia científica. 6. Jurisprudência para o acesso aos serviços de saúde que são necessários e não estão incluídos nos planos de benefício. A Jurisprudência Constitucional decidiu que “os serviços necessários são aqueles indispensáveis para manter a saúde, especialmente aqueles que envolvem a vida digna e a integridade pessoal, não importa o quão conhecido no jargão médico ou científico, já que se trata de medicamentos, procedimentos cirúrgicos, exames, diagnósticos, consultas com especialistas, tratamentos, internações, etc.” Este Tribunal tem reiterado, em sua jurisprudência, que, no caso de pessoas demandando serviços que são necessários e que não estão incluídos no POS, agregado à falta de meios financeiros para suportar os custos, estes devem ser assumidos pelo Estado e atendidos pelas entidades promotoras de saúde, no sentido de proporcionar atenção integral ao paciente. 7. As obrigações legais das Entidades de Promoção da Saúde e do Comitê Técnico e Científico em relação ao direito fundamental à saúde. Garantir o acesso aos serviços necessários que precisam. A Lei 100 de 1993 no desenvolvimento dos princípios constitucionais, regulamenta a questão da seguridade social na saúde, considerando a existência do Comitê Técnico-Científico no artigo 188. (...) Especificamente em relação às funções, neste regulamento está escrito: “Artigo 4. O Comitê Técnico-Científico terá as seguintes funções: 1. Avaliar, aprovar ou desaprovar as prescrições médicas ou pedidos feitos por médicos que tratam dos seus afiliados, de medicamentos e outros serviços médicos e prestações de saúde fora do Manual Vigente de Medicamentos do Plano Obrigatório de Saúde como no Manual Vigente de Atividades, Intervenções e Procedimentos do Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde. 2. Justificar tecnicamente as decisões, tendo em conta a pertinência em relação aos diagnósticos do paciente, para o qual se elaboram as respectivas atas. 3. Elaborar e enviar para o Ministério relatórios trimestrais dos casos autorizados e negados.” É necessário notar que, segundo os artigos 6º e 7º da Resolução 3.099, de 2008, o CTC está autorizado a negar a autorização de um serviço, medicamento ou procedimento requerido pelo médico, desde que se tenha consultado tanto o conceito de especialistas científicos da especialidade, tais como a história do paciente, que deve conter os resultados que podem ser obtidos com o tratamento solicitado. Além disso, a jurisprudência constitucional tem enfatizado que as razões para a negação de um serviço ou procedimento, não devem ser de natureza administrativa ou financeira, mas científica, de modo que abordem a situação clínica do paciente. (...) Na tentativa de melhorar esta lacuna, o Tribunal tem assumido a posição de que o conceito do médico deve superar a qualquer outro membro do EPS, no presente caso, o CTC, com base no que o médico é “(i) o especialista no assunto, que (ii) melhor conhece o caso e, portanto, é a pessoa mais competente para determinar se o paciente realmente necessita de um serviço especial de saúde com urgência.” (...) Nesse sentido, o CTC só pode recusar-se a permitir um serviço NO-POS, quando baseado em parecer médico sólido contrário ao do médico que trata o paciente. Não sendo desta

forma, vai prevalecer a abordagem do profissional na área que tem contato direto e próximo com a realidade clínica do paciente. (...) De acordo com o exposto no presente decreto, o Tribunal conclui que há uma clara violação do direito à saúde, quando eles negligenciam os o que foi prescrito pelo médico, sem base científica. Da mesma forma, o direito é desconhecido quando se cerceiam as alternativas de tratamentos para o paciente, negando os prescritos pelo médico e sem oferecer diferentes possibilidades terapêuticas para o tratamento da patologia do usuário do sistema de saúde. 8. O caso específico. (...) Sr. Rodrigo Acuña Cock, representado por Lia REneta Sara Ibarra moveu ação contra Coomeva EPS, procurando uma protecção eficaz direitos fundamentais à vida, à saúde, seguridade social e uma vida digna, para a qual solicitou a autorização para realização de terapias neurais e de campo magnético prescritos pelo médico assistente, bem como para fornecer todos os tratamentos necessários para a melhora da condição global de saúde do Sr. Acuña Cook, que vem sofrendo de “fibromialgia” por mais de três anos. O paciente não relatou qualquer melhora neste período, e por isso tornou-se necessário encontrar um procedimento alternativo para aliviar suas dores. (...) “SOLICITAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO DE SERVIÇOS NO POS: Tratamentos realizados: Refere-se que tomou paracetamol, diclofenaco, tiamina, carbamazepina, methocarbamol, naproxeno, ibuprofeno. tomar (sic) e clonazepam carbamazepina sem resultados favoráveis. Justificação do pedido: TERAPIA NEURAL MÉTODO (sic) TRATAMENTO EMBASADO NA ACUPUNTURA QUE TEM POR BASE FUNDAMENTAL NA REPOLARIZAÇÃO (sic) DAS CÉLULAS (sic), POR SER UM CASO CRÔNICO (sic) E SEM MELHORAS (sic) SE JUSTIFICA OUTRA OPÇÃO (sic) COMO A TERAPIA NEURAL. Indique a evidência científica (sic) em casos semelhantes com o Grau de recomendação e apoio científico (sic) bibliográfico (sic): Os estudos mais importantes em terapia neural são dos alemães (sic) e dos russos, todos eles demonstrando a estabilidade de cada célula (sic) que compõem os órgãos (sic) são vitais para a homeostase. O colón responderia (sic) a esses estímulos (sic) bioelétricos (sic) melhorando a função e desinflamando-o (sic). Serviço 2, justificação do pedido: campos magnéticos (sic) pulsantes como método desinflamador (sic). Indique a evidência científica (sic) em casos semelhantes com o Grau de recomendação e apoio científico (sic) bibliográfico (sic): O paciente chegou ao nosso CEDE (sic) onde (sic) encontrou MELHORAS NA SUA DA QUALIDADE DE VIDA com os nossos procedimentos de MEDICINA ALTERNATIVA, assim recomendo continuar com iguais sessões por seus resultados favoráveis. Recomendo a autorização completa das terapias sugeridas para poder complementar o caso e obter melhores resultados”. O autor afirmou que carece de recursos financeiros para continuar o tratamento. O autor, anexo à carta de resposta ao pedido de serviços médicos NO-POS, no qual o CTC não aprovou os tratamentos, porque não há provas científicas de sua eficácia contra os sintomas da fibromialgia, dado seu caráter “experimental”, amparado na norma vigente, entre os quais mencionou a Resolução 3099 de 2008. Tal como referido nas páginas 6 e 7

de resposta do Comitê: “Comite (*sic*) avalia (*sic*) e rejeita pedido não existem evidências (*sic*) científicas (*sic*) da eficácia do procedimento no tratamento dos sintomas (*sic*) fibromialgicos, são registados em bases de dados consultadas para outras patologias (*sic*) diferente daquela descrita para este usuário. não (*sic*) é mostrado nas bases consultadas (*sic*) pra (*sic*) os processos sintomáticos (*sic*) músculo-esqueléticos generalizados (*sic*) ou não (*sic*) para alterações específicas e localizadas.”(...) Embora os tratamentos alternativos foram rejeitados por sua própria natureza experimental e não sendo comprovada cientificamente a eficácia, o CTC não pode se limitar a negar um serviço quando tem pleno conhecimento de que o tratamento aplicado ao Sr. Acuña por mais de um ano e meio não foi eficaz. (...) Sob esses parâmetros, podemos inferir uma obrigação para com o Comitê Técnico-Científico, que se limita a verificar os tratamentos alternativos que estão dentro da gama de serviços incluídos no plano de saúde obrigatório, ou fora dele e ter apoio suficiente ou maior suporte do que os prescritos pelo médico assistente, a fim de dar maior impacto sobre a evolução do diagnóstico do paciente, para informar o médico e ser imediatamente aplicado ao requerente, se se considerar que apropriado. Desta forma, o afiliado terá garantia para a proteção de seu direito à saúde, em conformidade com as finalidades da norma constitucional que o protege como função primordial do sistema de seguridade social em saúde. Assim, a Corte conclui que a Coomeva EPS ignorou o direito fundamental à saúde do Sr. Rodrigo Acuña Cook, ao não negar serviços no POS requeridos pelo médico assistente, ratificados pela jurisprudência constitucional no Acórdão C-316, 2008 e ao não oferecer alternativas para o tratamento, transgredindo abertamente os princípios que regem o sistema de saúde, especialmente a integridade, continuidade e garantia de acesso aos serviços. Assim, o Tribunal concedeu a tutela dos direitos fundamentais do Sr. Rodrigo Acuña Cook e condena a Coomeva EPS, autoriza as terapias prescritas por seu médico, tendo em conta o parecer do médico responsável pelo tratamento e os parâmetros do Acórdão 2008 C-316. Da mesma forma, o tribunal ordena a Coomeva EPS que se adapte o funcionamento das comissões técnicas para garantir que os cientistas desconheçam o Acórdão C-316, de 2008 e sejam obrigados a apresentar um relatório das correções efetuadas ao Observatório Especial de Saúde da Corte, em conformidade com as disposições da Sentença T-760, 2008. 8.2. (...) Além disso, ao recrutar seus médicos, entre eles um médico especializado em medicina homeopática, o EPS tacitamente adicionou ao catálogo dos serviços do POS, tratamentos alternativos, por isso não há lugar para a devolução, já que implicitamente está oferecendo aos seus filiados serviços de medicina alternativa. Caso contrário, é contra os princípios do regime geral de seguridade social e a confiança legítima dos usuários nas entidades promotoras e prestadoras de saúde. Pelas razões expostas acima, a Câmara gostaria de esclarecer que, neste caso, não há possibilidade de recuperação do Fundo de Solidariedade e Garantia do Sistema de Seguridade Social em Saúde — FOSYGA. III. DECISÃO. Em face do exposto, a Sala Quinta de

Revisão da Corte Constitucional, para administrando a justiça em nome do povo e do mandato da Constituição. RESOLVEU: Primeiro. Revogar a decisão adotada no dia quinze (15) de fevereiro de dois mil e dez (2010) pela Oitava Vara Cível de Cartagena, que por sua vez, confirmou a decisão emitida no dia vinte (22) de janeiro de dois mil e dez (2010) pela Oitava Vara Civil Municipal de Cartagena, no processamento do pedido de proteção instaurada por Lia Reneta Sara Ibarra Delegada de Direitos Humanos e Tutela de Cartagena, em nome de Rodrigo Acuña contra Coomeva EPS, e ao invés disso, CONCEDER a proteção dos direitos fundamentais à vida, uma vida digna e à saúde do Sr. Rodrigo Acuña Cook. Segundo. Ordenar a Coomeva EPS para no prazo de quarenta e oito (48) horas a contar da notificação deste Acórdão, tomar as medidas necessárias para assegurar a prestação e realização de tratamento médico. ORDENAR a Coomeva EPS dentro de quarenta e oito (48) horas após a notificação da presente sentença, determinar qual é o tratamento médico necessário para ele para que, se possível, recupere em definitivo a sua saúde. Terceiro. ORDENAR a Coomeva EPS para adequar o funcionamento do CTC para evitar o desconhecimento do Acórdão C-316, 2008 e, REQUERER que no prazo de dez (10) dias a contar da notificação deste Acórdão, apresente um relatório de ajustes para o acompanhamento de Sala Especial de Saúde da Corte, nos termos da 23ª disposição da Sentença T-760, 2008. Quarto. ESCLARECER a Coomeva EPS que, neste caso, não há possibilidade de recuperação ante o Fundo de Solidariedade e Garantia do Sistema de Seguridade Social em Saúde — FOSYGA. Quinto. EXPEDIR por meio da Secretaria de Comunicação de que trata o artigo 36 do Decreto 2591 de 1991 para os efeitos ali contemplados. Registre-se notifique-se, comunique-se e cumpra-se. JORGE IVÁN PALACIO — Magistrado Ponente. NILSON PINILLA PINILLA — Magistrado. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB — Magistrado. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ — Secretária-Geral.

Corte Constitucional — Sala Quinta de Revisión

Sentencia: T-654/10

Expediente N.: T-2674226

Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio

Fecha: 30.8.10